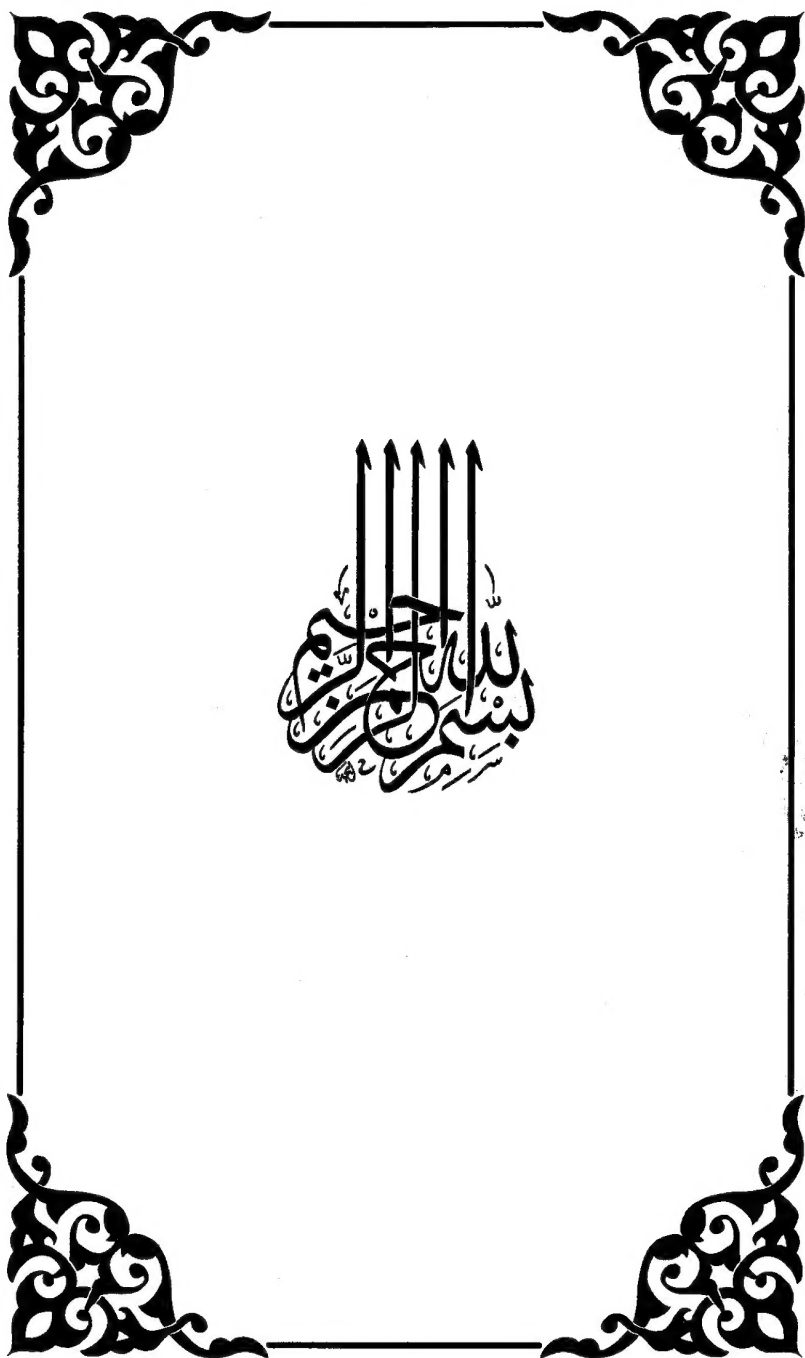


جامع الأملاك

تأليف
الفقيه جمال الدين بن عمر ابن الحاجب المالكي
(570-646 هـ)

محققه وعلّنه عليه
أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى

اليكامة
للطباعة والنشر والتوزيع
دمشق - بيروت



جامع الامم

جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م

اليكامة
للطباعة والنشر والتوزيع



رشته: بركة - جانب الرجوة والحرازة من ب. ٣٧٧ - هاتف: ٢١٢٢٠٥٩ - ٢١٢٣٢٤٥
بيروت - برج أبو مبرر - خلف بوسن الصلي من ب. ١١٣/٥٤٨٨ - هاتف: ٧٠٢٩٥٩

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، إمام المرسلين وخاتم النبيين، عليه وعليهم صلوات الله وسلامه، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد: فلقد شاء الباري عز وجل أن تنتشر رسالة الإسلام بعد فجر النبوة لتمتد شرقاً وغرباً، حيث استقبلتها الإنسانية منذ أمد بعيد استقبال المتجهذ المجهود لمطالع الصبح الباسم ليرى فيه الهداية والرشد، أو استقبال الرقيق المكبل لبشائر الحرية والعدالة حتى ينعم بالسيادة والسعادة.

وقد تمسك الخلف بهذا الموروث الرباني تمسكاً يليق بقديسيته، وتناقلته الأبواب ثقة عن ثقة، حيث كان الإسناد - ولا يزال - خصيصة فاضلة من خصائص هذه الأمة، فلا يوثق بعلم عالم، ولا رواية راوٍ قبل أن يسمى رجالة، وإلا كان دعيّاً لا أصل لعلومه ورواياته، لهذا قيل: الإسناد من الدين، ولولا الإسناد لقال من شاء ما شاء، وقيل أيضاً: الإسناد سلاح المؤمن، فإذا لم يكن معه سلاح فبأي شيء يقاتل؟!

استطاعت هذه الأمة أن تحافظ على حلقات هذا الإسناد بفضل عدول خصّهم الله سبحانه وتعالى، وشرفهم بحملهم هذا الدين جيلاً بعد جيل، إنجازاً لما وعدّ به رسول الله ﷺ حيث قال: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله».

يجمعون أقاويل من سلف، ويحفظون فقههم، واتفاقهم، واختلافهم، ويجتهدون فيما أحدث الناس من وقائع ونوازل، معتمدين الأصول الأولى

(القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع).

وممن خصّهم الله تعالى بهذه المزية؛ عالم المدينة، مالك بن أنس - رحمه الله - فقد كان من أثبت الناس في حديث المدنيين عن رسول الله ﷺ، وأوثقهم إسناداً، وأعلمهم بقضايا عمر بن الخطاب، وأقاويل عبد الله بن عمر، وعائشة رضي الله عنهم، وأصحابهم من الفقهاء السبعة.

فانتهت الرئاسة إلى إمام دار الهجرة، ووُئِدَ الأمر إليه، وضرب الناس إليه أكباد الإبل، حتى قيل: إنه المقصود بقوله ﷺ: «يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم فلا يجدون أحداً أعلم من عالم المدينة».

ثم قام أصحابه الذين لقنوا علومه بجمع رواياته ومختاراته، فحرّروها وخرّجوا عليها، وتكلموا في أصولها، ودلائلها، وتفرقوا في الأمصار يحملون علوم مالك وآدابه، فنفع الله بهم خلقاً كثيراً. فأضحى مالك وفقهه شجرة أصلها ثابت في المدينة وفروعها تعانق العراق ومصر والمغرب، فتأسست المدارس الفقهية، وتفرعت أصولها كما وكيفاً.

ومن ذلكم: مدرسة المدينة: ومثلها ابن كنانة، وعبد الله بن نافع الصايغ، والمغيرة بن عبد الرحمن، ومحمد بن مسلمة، وعبد الملك بن الماجشون، ومطرف بن عبد الله.

ومدرسة العراق: ومن روادها: عبد الرحمن بن مهدي، وعبد الله بن مسلمة القعنبي، والقاضي إسماعيل، والقاضي أبو الفرج البغدادي، وابن الجلاب، وابن القصار، والقاضي عبد الوهاب.

- والمدرسة المغربية، ومن أبرز مؤسسيها: علي بن زياد، والبهلول بن راشد، وعبد الله بن غانم، وأبو بكر اللباد، وابن أبي زيد القيرواني.

- والمدرسة المصرية: ويمثلها من تلامذة مالك: عثمان بن الحكم الجذامي، وعبد الرحمن بن خالد الجمحي، وابن القاسم، وأشهب، وابن عبد الحكم.

- ويعتبر ابن القاسم حبر هذه المدارس، ومن أثبت الناس في مالك، وأعلمهم بأقواله، فقد صحبه عشرين سنة، وتفقه به وبنظرائه، وعنه أخذ

أسد بن الفرات، وسحنون راوي المدونة، وغيرهم.

كما تعتبر المدونة من أهم الكتب التي عليها الاعتماد في الفقه المالكي، لهذا اعتكف عليها الفقهاء قديماً وحديثاً، تعليقاً وتهذيباً، واختصاراً.

كان ابن زيد القيرواني [ت 386] واحداً من أولئك الأعلام الذين اعتنوا بهذا السفر العظيم، فألف النوادر والزيادات على المدونة في أزيد من مئة جزء، واختصرها، ثم جاء أبو سعيد البرادعي [ت 400] فاقتفى منهج شيخه في الشرح والتهذيب، ثم قام ابن الحاجب باختصار هذا التهذيب، معتمداً على أمهات المذهب [كالمدونة، والعنبة، والواضحة، والموازنة] وقيل: إنه توكأ في جامعه هذا على ستين ديواناً منهلاً يروي ويمير، وكان خليل خاتمة المختصرين والمحققين، فاعتنى بهذا الكتاب الجليل، وشرحه في توضيحه، واختصره.

لقد سقت هذه المقدمة أصالة للتعريف بابن الحاجب وكتابه جامع الأمهات، وحتى ألج في المقصود أقول: إن صاحب الجامع: إمام من الأئمة الذين انعقدت لهم الإمامة في الفقه والورع، وشدّ العقول إلى تصانيفه التي شرقت وغربت، حيث تعاقبت عليها الأقلام والدواوين، وحق لكتابه أن يكون مرشداً وإماماً في إحالاته ومصطلحاته، وجامعاً لما في المدونة وغيرها من الأمهات، وتقنياً كاملاً للفقه المالكي، ومرجعاً في الغزو وتحقيق المسائل.

وحسبك ما روي عن الزواوي [ت 690]: أنه قال: «من حصل كتاب ابن الحاجب هذا، وفهمه، فإنه يقرىء به المدونة، قال: وكذلك عادتني أنا، فإني أقرىء به المدونة».

☆ التعريف بابن الحاجب:

هو أبو عمرو جمال الدين بن عمر بن أبي بكر يونس، المعروف بابن الحاجب المصري، ثم الدمشقي، ثم الإسكندري، الفقيه الأصولي المتكلم، أحد الأقطاب المبرزين في المذهب المالكي، أصولاً وفروعاً.

ولد ابن الحاجب في إسنا، من الأعمال القوصية بالصعيد الأعلى بمصر سنة 570 أو 571، وأبوه من أصل كردي، توفي رحمه الله سنة 646 هـ.

شيوخه: منهم:

1 - أبو الحسن الأبياري: (557 - 618): هو شمس الدين بن إسماعيل بن علي ابن عطية الصنهاجي الأبياري أحد أئمة الإسلام، المحققين الأعلام - من تصانيفه: شرح البرهان لأبي المعالي في الأصول، وسفينة النجاة على طريق الإحياء للغزالي، وله الكتاب الجامع بين التبصرة والجامع لابن يونس.

2 - أبو الحسين بن جبير: [540 - 614] هو أبو الحسين محمد بن أحمد بن جبير الكتاني البلنسي.

3 - أبو محمد الشاطبي: [538 - 590]: هو أبو محمد قاسم بن فيرة بن أبي القاسم خلف الرعيني الشاطبي الضرير المقرئ. ناظم القصيدة المسماة بحرز الأمان في القراءات تشتمل على 1173 بيتاً وهي عمدة القرآن في كل زمان.

4 - أبو الحسين الشاذلي: [571 - 656]: هو تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الله الشاذلي الشريف الحسني - قرأ عليه ابن الحاجب الشفاء.

5 - أبو الجود غياث بن فارس بن مكي بن عبد الله اللخمي [518 - 605].

6 - أبو الفضل محمد بن يوسف بن علي الغزنوي الحنفي [...] [599].

7 - أبو القاسم هبة الله بن علي بن مسعود البوصيري [506 - 598].

تلاميذه: منهم:

1 - شهاب الدين القرافي: [ت: 684] هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري صاحب التصانيف البديعة. منها: تنقيح الفصول، والذخيرة، والأمنية، والفروق، والعقد المنظوم في الخصوص والعموم.

2 - ناصر الدين ابن المنير: [620 - 83] وهو أبو العباس أحمد بن محمد بن منصور بن أبي القاسم الجذامي الإسكندري الأبياري المعروف بابن المنير، له البحر الكبير في نخب التفسير، والانتصاف من الكشف، والمقتفى من آيات الأسرى، واختصار التهذيب.

كان العز بن عبد السلام يقول: مصر تفتخر برجلين في طرفيها، ابن المنير

بالإسكندرية، وابن دقيق العيد بقوص.

3 - زين الدين ابن المنير: [...] - 695]: هو أبو الحسن علي بن محمد بن المنير، كان له أهلية الترجيح والاجتهاد في المذهب - له شرح على البخاري في عدة أسفار، وحواش على شرح ابن البطال.

4 - ناصر الدين الزواوي: [...] - 681]: هو أبو محمد عبد السلام بن علي بن عمر بن سيد الناس الزواوي، زين الدين، وهو أول من أدخل المختصر الفرعي ببجاية، ومنها انتشر بالمغرب.

مصنفاته: لقد ترك المؤلف مصنفات كثيرة، بلغ فيها الغاية في التحقيق والإجادة، منها:

- 1 - جامع الأمهات أو المختصر الفرعي.
- 2 - منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل.
- 3 - مختصر المنتهى.
- 4 - الكافية في النحو.
- 5 - الشافية في التصريف.
- 6 - المقصد الجليل في علم الخليل، في العروض، وهو نظم شرحه جماعة منهم: محمد الصفاقسي.
- 7 - الأمالي على بعض الآيات القرآنية والآيات الشعرية.
- 8 - شرح المفصل للزمخشري.
- 9 - جمال العرب في علم الأدب، وغير ذلك من التصانيف الدالة على غزارة علمه.

كتابه جامع الأمهات:

1 - أهمية هذا الكتاب:

يعتبر هذا الجامع أصلاً من أصول المالكية التي عليها الاعتماد في المذهب المالكي، وتتجلى أهميته:

- 1 - في كثرة أقواله، ونسبتها إلى أصحابها: فلا أكون منصفاً إذا لم أقل: إن هذا الكتاب تقنين كامل للمذهب المالكي؛ في أقواله ومسائله وأصوله.

2 - في كثرة مسائله ومصادره: فقد قيل: إنه اختصر من ستين ديواناً، وفيه ست وستون ألف مسألة.

3 - في مصطلحاته: إذ من الممكن أن تكون هذه المصطلحات بحثاً مستقلاً، وهي ليست خاصة بهذا الكتاب فحسب بل عامة في المذهب.

4 - في تفعيده الأصول التي تفرد بها المالكية، وما انبنى عليها من فروع: فتراه يشير مثلاً إلى المسائل التي بنيت على عمل أهل المدينة، وإلى الاستحسان وفروعه الفقهية، وإلى كراهية الحد في الأشياء عند مالك وأصحابه.

2 - شروحه: من أهم الشروح على هذا الكتاب:

1 - شرح ابن دقيق العيد: وصل فيه إلى باب الحج.

2 - شرح ابن راشد القفصي: [الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب].

3 - شرح ابن عبد السلام: [تنبيه الطالب لفهم ابن الحاجب].

4 - شرح خليل «صاحب المختصر» [التوضيح].

5 - شرح لأبي زكرياء الرهوني.

6 - شرح عبد الواحد بن أحمد الونشريسي.

7 - شرح ابن فرحون [تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات].

8 - شرح محمد بن مرزوق الخطيب [إزالة الحاجة لفروع ابن الحاجب].

9 - شرح أحمد القلشاني.

10 - شرح عيسى بن مسعود الزواوي. إلى غير ذلك من الشروح.

النسخ المعتمدة:

- النسخة الأولى: وهي نسخة مكتبة الأسد بدمشق، وهي الأصل الذي اعتمدت عليه في نسخ الكتاب، ورمزت إليها بالحرف (س)، وأعبر عنها أحياناً بالأصل.

عددها: (208) لوحة.

عدد مسطرتها: (21) سطراً، ويحتوي كل سطر على حوالي (8) كلمات.

- النسخة الثانية: أشرت إليها بالحرف (م). ولم أتمكن من معرفة مصدرها.

عددها (238) لوحة.

عدد مسطرتها (19) سطراً، في كل سطر حوالي (8) كلمات .
ناسخها: محمد بن علي نجم الدين .

عملي في التحقيق :

- 1 - قمت بنسخ الكتاب بخط يوافق الرسم الحديث معتمداً على الأصل (س) .
- 2 - حققت النص وضبطته بالشكل كاملاً ليسهل فك عبارة الجامع .
- 3 - أثبتت الفروق بين النسختين في الهامش ، مقتصرأ في الغالب على الاختلاف الذي يغير المعنى .
- 4 - حققت بعض المسائل مع التأكد من نسبة الأقوال لأصحابها .
- 5 - رقت الآيات القرآنية .
- 6 - أشرت إلى مضان الأحاديث الواردة في هذا المخطوط .
- 7 - ترجمت للأعلام .
- 8 - أرفقت الكتاب بجدول مفصل عن المصطلحات الواردة في الجامع [تعريفاً وتفريراً] .

وفي الأخير أدعو أرباب هذه الصنعة أن يشمروا عن سواعد الجد للاعتناء بهذا المصنف العظيم شرحاً، وتعليقاً، ودراسة .

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به من قرأه أو كتبه أو علق عليه أو أشار بما ينفع لتصحيحه وتقويمه . والحمد لله رب العالمين .

وكتبه: أبو عبد الرحمن الأخضرى

ومن الحمر بنحس ومن غيرهما الطعان والتبعية والرافعة في الحمر
 والنفس ظاهر مطلقا لان الطير كله مباح ما لم ينقلب الى نجاسة
 وفي لبن الخلالة وبطنها والمرأة الشابة وعرق السمك لا يكره ناد
 الميتة وبطنها مما ينفصل فريشا قولان وسور ما غاذ به لا يفعال
 النجاسة ان يريث في افواهها نجاسة تحمل عليها والمرء وغيره لا يكره
 كالحمر والقارة فمعتق وان لم يعتق كالطير والبيع والخنزير والاربع
 الخليات فالبها المشهور يعرف بين الماء والطعام لا يستحارة طريح
 الماء وسور الكافر وما اذخل فيه وسور شارب الخمر وشبهه
 مثله ولا يصلي بلباسهم بخلاف نجسهم ولا يبيت غير المصلي بخلاف لباس
 زابيه ولا يباح في الفرج من غير العالج بخلاف سور الحب والحايض
 وفي قليل النجاسة في كثير الطعام المباح قولان والعلج الحاد كالعسل
 والشعر الحاد بنحس ما سرت فيه خاصة فلهذا اوتبرأ فليقل
 وما عوطا على مكنتها وقصره وفي استعمال النجس الحبر الاكل كالوفور
 وعلف النحل والذوات قولان بخلاف تحميم الميتة والعذبة على الانهر
 وفي طهارة الذرث النجس وخوره والخم يطبخ بماء نجس والربوة تلح
 وفي الفخار من نجس فوايس كالحمر قولان وفي نجاسة البيض
 فصلق من نجس بيض او غيره قولان وفيها وان وقع الحساس في يد
 اكل منها واستشكل اكله حتى قال ابو عمران سقط لا وقال اخرون يعني
 ولم يخلل والاواني من جلد المذكي المأكولة طاهرة وفيما ذبح اذ ذكي
 ومن غيره الا الحمر بنا لبها المشهور والميتة متعين الطهارة باستعماله
 في البياضات والماء وحده ولا يباع ولا يصلي به ولا عليه والمذكي طهرا

هو يهودي أو نصراني أو سارق أو زان أو يأكل الميتة أو عليه غضب الله
 أو دعا على نفسه أن فعل وليس تغفره ولو قال لطف أو أقسم ولم ينبو
 بالله ولا يخن فلا كان على المشهور ولو قال أشد ما أخذ أحد على السيد
 ففي كفارة البمين أو جميع الأيمان حولان ولو قال لا إيمان لمزقه
 أو أمان لمزقه ولا يته خصيصا فجميع اتفاقا ولو لمزقه أو ثلاث قولان فلهزمه
 وعين من تلك حين الحصف والمشي إلى بيت الله وصدقه ثلث للذبح
 وكفارة يمين وكفارة طهاره وصور سنة إن كان معاذ البمين بها
 وإذا كثر البمين بغير الطلاق على شئ واحد لم يتعد ولو قصد التكرار
 على المشهور ما لم يتو كفارات أو يقل على عشر كفارات أو عهد أو تدوير
 وتخرج بعد دما ذكره قيل إن أخذ المعنى فكذلك مثل والله في السوا والجميع
 والعلم وإن اختلف المعنى تكرار الزور وواحد ابن ليشيوع والعلف
 والعدن والأزاد والإستغناء بضم السين لا يفتح في غير البمين بالله
 على مستقبل وأما الاستغناء بالأو نحوها فمخبر بسترطه في الجميع وشروط
 الجميع الاتصال من غير قطع اختيارا أو ان طرأ قصه بعد عامه إذا لم
 يكن فصل على المنصوص ولا تعيد نيته الاستغناء الاستغناء ولو كان
 سيرا حركه لسانه ولا يلفظه منهم أو يهر كاحتي يمينه وجا في الحلال
 على حرام ونوب الخواج الروحانية فان قصد الخصوص أفاد والأفلا ومن
 حلف لأحد الأفلايا ونوب أو فلا تأملها وفي الكفارة قبل الحنث تأملها
 إن كان على جنب طار والسرا فحلفت وإن فعلت والحنث لا فعلن وإن لم يفعل
 من ضرب لطلا فليبرأ منه وفيها ولو كفر قبل الحنث أجزأك من حلف
 بعض رقبه غير معينة لا يله فاعن لا سفاط إلا بالافعال والكن حزنه

مکتبہ دارالافتاء
دعوت اسلامی
لاہور

كتاب في مشتمل النسخ النقية ما في العالم
 العالم جامع اشياء التضايف جمال الدين ميني
 المسلمين ابو عمرو وعثمان المشهور بابن الحاجب
 قدس روحه ونور ضريحه صنية وحينه
 في مذهب الاسام ما آل بن انيس اما داره
 الهجرة رضي الله عنه وارضاه
 فيه من الكتب
 المبادئ النكاح الصلوة الزكاة الصيام الحج البعيدة النجاسة
 العقيقة الامان والذنوب الجهاد للبر الكاح الطلاق التبرع الرجعة الابلا
 الطهارة اللعان العدة الرضاخ النفقة الحضانة السيرة بيع النكاح
 المهر الجدة العداية السلم القرض المفاضة الرهن التملك الحرة الصلح
 القسوة الضمان التركة الوكالة الاقرار الاستمارة الزينة العارية النسب
 النفقة القسوة القراض المساقاة المراجعة الاجارة اجابة الجارية ارض
 التبرع المقتطعة النكاح الاقضية القواعد
 الجنائيات موجبات الضمان العتق التدبير النكاح زكاة المرأة
 الرضاخ القراض
 ١١٢

العلي العظيم ومحمدي ونبي الوكيل
 محمد وآل محمد عونه من ربح
 الخلف من جد الأبرار من سادات
 المعصومين وآل محمد علي
 الخلف من سادات آل محمد علي

مصطلحات ابن الحاجب في جامع الأمهات

المصطلحات	حدودها وإطلاقاتها	فروعها الفقهية
1 - المشهور	اختلف في رسمه = فقل: ما قوي دليله، وقيل: ما أكثر قائلوه	
	قد يعبر المصنف عن المشهور بالمعروف	كقوله: «فالربح يزكى لحول الأصل على المعروف».
	وقد يأتي بالأصح في موضع المشهور	كقوله: «فلو نرى في السفر أو سافر نهراً لم يحز إفطاره على الأصح»
	وقد يأتي بالصحيح معبراً عن المشهور	كقوله: «وكذلك لو علم أعيان بعضها ونسي الترتيب على المشهور» ثم قال: «والصحيح يصلحها، ويعيده مبتدأة»
	إذا ذكر المشهور فمراده المشهور من القولين أو الأقوال	كقوله: «ومد هشام: مد وثلاثان على المشهور فيها» ثم قال: وقيل: مد وثلاث، وقيل: مدان.
	وقد يسكت عن المشهور ذاكراً غيره	كقوله: «ولا يجوز استئجار أرض للزراعة وماؤها غامر» والمشهور خلافه
	وقد يُشهر غير المشهور	كقوله في الزكاة: «وعلى الإخراج مشهورها يعتبر صرف الوقت ما لم ينقص عن الصرف الأول» وهذا لابن حبيب، والمشهور قول ابن القاسم، أن المعتبر صرف الوقت من غير زيادة.
	قد يذكر مذهب العراقيين بعد أن يصدر بظاهر المدونة فيتوهم أن هذا	كقوله في بيع الثمار قبل بدو صلاحها: «فإن أطلق فظاهر المدونة يصح، وقال

	الظاهر هو المشهور	العراقيون يطلّ» ومذهب العراقيين هو المشهور.
	إذا ذكر حُكم مسألة ثم أرفقها بقليل: فالأول هو المشهور في الغالب	كقوله في تفريق الأم من ولدها: «فإن فرقا فقليل: يفسخ مطلقاً ويعاقبان، وقيل: إن لم يجمعهما في ملك» والثاني هو المشهور
	إذا ذكر قولين لابن القاسم وأشهب ثم قال وعلى المشهور، فالمشهور منهما قول ابن القاسم - هذا في الغالب -	
	قد يسكت عن المشهور ويكتفي بذكر الشاذ فيفهم المشهور التزاماً وقد يعكس	كقوله في شروط الإمام: «وفي اللحن ثالثها تصح» ثم قال: ورابعها إلا في الفاتحة، والشاذ الصحة. فعلم أن مقابله المشهور وهو عدم الصحة
	إذا ذكر حكم مسألتين، وذكر المشهور بعدهما، فإن المشهور يعود إلى الثانية دون الأولى	كقوله: «ويستتر العريان بالنجس وبالحرير على المشهور» فالخلاف راجع إلى الحرير فقط، أما النجس فيصلى فيه إذا عدم ساتراً دون خلاف
	من عادة المؤلف أنه إذا ذكر قولين مشهورين، وقولاً شاذاً فيقول ثالثها الشاذ، فيفهم من ذلك أن ما عدا الشاذ مشهور	كقوله في الجنائز: «ثالثها الشاذ لا يرفع في الجميع» فالقول الأول: أنه يرفع في الجميع مشهور، والقول الثاني: أنه يرفع في الأول فقط مشهور أيضاً
	إذا ذكر مسألتين، وأن المشهور فيهما المنع: فلا يلزم من ذلك أن يكون القائل بالحواز فيهما واحداً، ولا يلزم أن يكون القائل بالمنع فيهما واحداً	
2 - الأشهر	يطلقه المصنف على الأشهر من القولين أو الأقوال؛ لأن صيغة أفعل	كقوله في صلاة الخوف: «والحضر كالسفر على الأشهر» مشيراً إلى أن

	ظاهرة في التفضيل	القول الآخر مشهور.
	قد يعبر عن المشهور بالأشهر	
	وقد يعبر بالأشهر عن المعروف	كقوله في الجراح: «وأشهر الروايتين أن النساء إذا لم يكن في درجتهم عصبه كذلك»
3 - الأصح	يأتي المؤلف بالأصح إذا كان كل واحد من القولين صحيحاً، إلا أن الأصح مرجح على الآخر بوجه من وجوه الترجيح	
	قد يطلق الأصح في مقابلة الشاذ	كقوله في الوضوء: «فرائضه ست: النية على الأصح» ويقابله قول الوليد بن مسلم - وهو قول شاذ
	قد يقابل الأصح بالتخريج	كقوله في أول البيوع: «فإن جهل التفصيل إلى قوله بخلاف سلعة وخمر على الأصح» ويقابله تخريج ابن القصار
	وقد يجعل مقابل الأصح إجراءً	كقوله في أول البيوع: «فلو استثنى الجلد أو الرأس إلى قوله ولا يجبر على الذبح على الأصح» - فمقابل الأصح ليس منصوفاً عليه إنما هو الجاري على القواعد أنه يجبر على الذبح. هذا ما يعبر عنه بالإجراء على قواعد المذهب.
	قد يجعل مقابل الأصح اختيار بعض المتأخرين.	كقوله في السلم: «بخلاف الصغير الآدمي على الأصح» قال الباجي: القياس عندي أن يكون صغير الرقيق جنساً مخالفاً لكبيره، وكلام الباجي هذا مقابل للأصح.
4 - الصحيح	من قاعدة المؤلف أنه يكتفي بذكر الصحيح عن مقابله وهو الفاسد	كقوله في المؤلف: «والصحيح بقاء حكمهم إن احتيج إليهم»
	وقد يقابل الصحيح بالشاذ	كقوله في ترتيب الفوائت: «والصحيح

		يصليها ويعيد المبتدأة» ومقابلته شاذ
	وقد يقابل الصحيح بالمشهور	كقوله في مسألة القادح: «وفيها: في قادح الماء يعيد أبدأ، وقال أشهب: معذور وهو الصحيح» ومذهب المدونة هو المشهور
5 - الظاهر	يطلق الظاهر فيما ليس فيه نص - أما ما فيه نص	- كقوله في صلاة الجماعة: «فإن أقيمت وهو في المسجد فالظاهر لزومها» أي الظاهر من قواعد المذهب. - كقوله في الصيام: «فإن شك فالظاهر التحريم» فيريد به الظاهر من الدليل، لأن التحريم ذلك من باب سد الذرائع، لقوله صلى الله عليه وسلم: «كالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه»
6 - الواضح	فهر بمعنى الظاهر	
7 - الأظهر	يطلقه المصنف في مقابل القول الظاهر	كقوله في صلاة العيدين: «...وبعد ركوعهما يقضي الأولى بست على الأظهر» فمقابل الأظهر هنا ظاهر، ولكن دون الأظهر في الظهور
	وقد يطلقه على الأظهر في الدليل	كقوله في الودعة: «والأظهر الإباحة لحديث هند» أي أظهر الأقوال دليل القول بالإباحة
	وقد يطلق الأظهر في مقابل الشاذ	كقوله في الوضوء: «ويجب غسل ما طال من اللحية على الأظهر» ومقابلته قياس ما طال من اللحية على ما يحاذيه من الصدر والأول هو قول الجمهور.
8 - النصوص	النص: ما وقع في البيان إلى أبعد غايته	

قد يأتي بالمنصوص ليقابل به التخريج	كقوله في الوضوء: «فإن نوت الحيض فيهما فالمنصوص يحزى لتأكده، وخرَج الباقي نفيه».
يطلق المنصوص على ما هو منصوص للمتقدمين، وهو الغالب في كتابه	
وقد يطلق المنصوص على ما ليس فيه نص للمتقدمين، بل يكون من أقوال المتأخرين	كقوله في الشهادات: «فإن كان وارث الصغير معه أولاً، وكان قد نكل لم يحلف على المنصوص» قال المازري: لا نص فيها للمتقدمين، والقولان فيها لبعض الشيوخ.
وقد يقابل المنصوص بالمنصوص، ومراد أنه المنصوص لمالك كذا، ثم يذكر أقوال أهل المذهب.	كقوله في مسح الرأس: «فإن مسح بعضه لم يحزه على المنصوص». ثم قابل المنصوص بقول ابن مسلمة: يحزى الثلاثان. وقال أبو الفرج: الثلث، وقال أشهب: الناصية.
وقد يذكر المنصوص ومقابله تقييد في ذلك القول المنصوص	كقوله في الأضحية: «وأما قبله فالمنصوص إذا قسمت فأخذ الأقل أبهله بمساوي الأفضل، وقيد بالاستحباب» فمقابل المنصوص الإيجاب. قوله: وقيد بالاستحباب.
وقد يقابل المنصوص بقول منكر فيحزي المنصوص مجرى المعروف	كقوله في الجهاد: «والمنصوص في أحرار المسلمين نزعم لو أسلموا عليهم» فقابل المنصوص بقول ابن شعبان، وهو قول منكر.
وقد يقابل المنصوص باختيار بعض التأخرين	كقوله في المطعومات: «فالقمح والشعير، المنصوص الجنسية» ومقابله اختيار السيوري.

9 - المعروف	من قواعد المؤلف: أن يجعل المعروف مقابلاً للمنكر	كقوله في الزكاة: «فالربح يزكى لحول الأصل على المعروف» ومقابلته رواية أشهب وابن عبد الحكم أنه كالفوائد في مسألة ذكروها وأنكر ذلك ابن المواز وسحنون، وقالوا: ليس ذلك بقول مالك ولا لأحد من أصحابه.
	وقد يجعل التخريج مقابلاً للمعروف	كقوله في الأيمان والنذور: «والنسيان في المطلق كالعمد على المعروف»، وخرج الفرق من قوله: إن حلف بالطلاق إلى آخره.
	قد يعبر بالأشهر عن المعروف	
10 - المذهب	مراده: بيان مذهب مالك في المسألة، ولا ينفي الخلاف لأنه يصرح بذكر الخلاف مع قوله: المذهب فتارة يقابله نصاً وتارة تخريجاً.	كقوله في ترتيب الفوائد: «فإن كان في الجمعة فالمذهب يعيد ظهراً، وقال أشهب: إن خاف فواتها تمادى». وكقوله في المطعومات: «واختلف في الخبز والكعك بالأبزار والمذهب أنهما جنسان» فقد صرح بذكر الخلاف في ذلك.
	وقد يطلق المذهب قاصداً به التخريج.	كقوله في الزكاة: «واختلف فيما فيه شائتان كالطهارة والزكاة، والمذهب افتقارها من قوله فيمن كفر عن إحدى الكفارتين بعينها ثم كفر عنها غلطاً أنها لا تجزيه». وبين المسألة المخرج منها وجوب النية وقد انتقد لإطلاقه المذهب على التخريج.
11 - الجمهور:	يذكرها لتعين ما عليه الأكثر من	كقوله في الأوقات: «..المنصوص أن

	الأصحاب... يركع الوتر وإن فاتت ركعة من الصبح، ويلزم ألا تسقط عن تحييز بعد وقت الاختيار إلا مع مسقط للإثم كالنسيان، والجمهور على خلافه..»	
12 - الأكثر:	يريد به أكثر الرواة أو أكثر أهل المذهب كقوله في الشهادات: «ولو شهد اثنان بالطلاق واثنان بالدخول ثم رجعوا فالأكثر لا غرامة على شاهدي الطلاق».	
13 - أكثر الرواة:	الظاهر أنها تختص برواة مالك	
14 - الكثرى:	مراده الطريق التي قال بها أكثر الأصحاب كقوله في الصلاة: «فالكثرى بان في الأفعال» وهي طريقة ابن أبي زيد، وجل المتأخرين.	
15 - جلّ الناس وفقهاء الأمصار	ليس المراد بهم أهل المذهب خاصة كقوله في الطواف: «وجلّ الناس لا عمرة عليه» مراده علماء الصدر الأول.	
16 - الأحسن:	أن ما استحسنته مالك - رحمه الله. كقوله في غرة الحنين: «والغرة عبد أو أمة من الحمر على الأحسن» أي من البيض على الأحسن، والأولى في النظر.	
17 - الأولى:	هي بمعنى الأحسن كقوله في كتاب الصلاة: «والأولى وضع يديه على ما يضع عليه جبهته».	
18 - الأشبه:	بمعنى الأسد من السداد والاستقامة في القياس لكونه أشبه بالأصول من القول المعارض له - والقول بالأشبه هو القول بالاستحسان.	
19 - المختار:	ما اختاره بعض الأئمة لدليل رجحه به، وقد يكون خلاف المشهور كقوله في الأوقات: «واختاره التونسي».	
20 - الصواب:	مقابله الخطأ. كقوله في الصيام في صوم يوم الشك: «والصواب مع أشهب»	
	وقد يشير بالصواب إلى اختيار بعض كقوله في خيار الأمة: «وقال اللخمي:	

	المتأخرين	الصواب أن لا خيار لها»
21 - الاستحسان	القول بأقوى الدليلين.	
22 - الروايات والأقوال	إذا أطلق الروايات فهي أقوالٌ مالك رحمه الله — وإذا أطلق الأقوال فالمراد أقوال أصحاب مالك وغيرهم من المتأخرين	
	وقد يطلق الروايات على منصوصات المذهب.	كقوله في الصرف: «والمغشوش مقتضى الروايات جواز بيعه» فجواز مراطلة المغشوش بالخالص مأخوذ من نصوص المذهب.
	وقد يطلق الروايات في مقابلة أقوال الأصحاب.	كقوله في زكاة الدين: «فالروايات تنفق على الزكاة» والخلاف في المسألة موجود
	وقد يطلق القولين على الروائتين.	كقوله في الحج: «وفي السائل إذا كانت العادة إعطاءه قولان» وهما روايتان.
	وإذا أطلق لفظ: «قال» ولم يصف ذلك لقائل ولم يكن معطوفاً على ما يفهم منه اسم القائل، فالقول منسوب لمالك.	كقوله: «قال: في مثل حياض الدواب لا بأس به»
	أما المعطوف الذي يفهم منه القائل.	كقوله في الغسل: «وقال: فلان اغتسل فيها أجزاءه» وهو قول ابن القاسم.
	إذا ذكر أقوالاً وقائلين، فإنه يجعل الأول من الأقوال للأول من القائلين، والثاني للثاني.	كقوله في الزكاة: «وعلى المشهور في تقديره موجوداً مع مال أنفق بعد أن حال حوله مع أصله حين الشراء، أو حين الحصول، أو حين الحول ثلاثة: لابن القاسم وأشهب والمغيرة»
23 - وجاء:	إذا أشكل عليه إلحاق فرع بقاعدة،	كقوله في الإيمان والنذور: «وجاء في

	أو نسبة قولٍ إلى ما نسب إليه، ورأى غيره من الشيوخ ألحق ذلك الفرع بتلك القاعدة فإنه يقول: وجاء.	الحلال عليّ حرام» لأنه قدم إن من شرع الاستثناء أن يكون ملفوظاً به، ولم يذكر فيه خلافاً، ورأى الخلاف في هذه المسألة يوهم أنه نقض منه لما قدم فعبّر بلفظ وجاء، وكأنه شك في إجراء هذا الخلاف في مسائل الإنشاء.
24 - وعن:	يذكرها عادة للتبري من صحة نسبة القول إلى قائله.	كقوله في الزكاة: «وعن ابن القاسم: إن أتى بابتون قبل» وقد أنكر بعضهم نسبة هذا القول لابن القاسم.
	وقد يأتي بها لاستشكالها.	كقوله في المزارعة: «وعن ابن القاسم: والحصاد والدراس» وهذه الرواية وقعت في العتية من رواية حسين بن عاصم واستشكلت.
	وقد يأتي بها إذا كان ذلك عن ابن القاسم على وجه التأويل لقول مالك.	كقوله في الهبة: «وعن ابن القاسم: إن كان لمن حوزة حوزاً لهم كصفارته وأبكار بناته مضت...»
25 - وثالثها	من عادته أن ينيه عن الأقوال أو الروايات الثلاثة بقوله ثالثها.	كقوله: «وفي الملح ثالثها الفرق بين المعدني والمصنوع».
26 - وفيها	كناية عن المدونة، وقد يقصد بها تهذيب البرذعي. وينسب للمدونة ما هو ظاهر أو صريح في لفظها.	كقوله في الوديعة: «وفيها: وإن بعث بضاعة إلى رجل» هذا لفظ المدونة، وقوله في بيع الآجال «وفيها مسائلنا الفرس والحمار» والفرس وقع في التهذيب، وفي المدونة برذون.
27 - السنة	يقصد بالسنة عمل أهل المدينة.	كقوله: «والسنة التكبير حين الشروع».
28 - والشأن	مراده عمل النبي صلى الله عليه وسلم، وعمل الخلفاء رضي الله عنهم، بعده	كقوله في الجهاد: «والشأن قسم الغنائم في دار الحرب».

29 - لا بأس	الظاهر أنها دالة على رفع الإثم المقيد بقيد عدم الطلب، وهو القدر المشترك بين الجواز والكراهة، لأنها ترد مرة بمعنى الجواز السالم عن الكراهة.	كقوله في الحج: «ولا بأس بالفتيا في أموهين».
	وقد ترد بمعنى الكراهة.	كقوله: «وفيها في مثل حيض الدواب لا بأس به» محمول على الكراهة.
	وقد ترد لما تركه أحسن من فعله.	كقوله في الذبائح: «ولا بأس بأكل اليربوع والخلد والحيات» إشارة إلى أن تركه أحسن.
	وقد ترد لما فعله أرجح من تركه	كقوله: «ولا بأس بالدعاء في السجود».
30 - واسع	ترد لما تركه وفعله سواء	كقوله في الأذان: «ووضع أصبعيه في أذنيه فيها واسع» أي إن شاء، فعل وإن شاء ترك.
31 - رجوت	قرية من معنى واسع	كقوله في الوصايا: «ولو قال: وصي على قبض ديوني وبيع تركتي، ولم يزد، فزوج بناته رجوت أن يحوز» والضمير في رجوت يعود إلى مالك.
32 - القاضيان	مراده: القاضي أبو الحسن بن القصار، والقاضي عبد الوهاب	كقوله في البيوع: «وخصصه القاضيان بالحج الذي لا يراد إلا للذبح»
33 - القضاة الثلاثة	القاضيان، والثالث، أبو الوليد الباجي	
34 - أبو إسحاق	هو ابن شعبان	
35 - أبو الفرج	هو أبو الفرج البغدادي	
36 - أبو الحسن	هو ابن القصار البغدادي	
37 - محمد	إذا أطلق فهو ابن المواز	
38 - الأستاذ	إذا أطلقه فالمراد به الشيخ أبو بكر	

	الطرطوشي	
39 - عند قوم	يشير إلى ابن بشير ومن وافقه	كقوله في الوضوء: «ومنه لايس أحد الخفين قبل غسل الأخرى عند قوم».
40 - الفقهاء السبعة	سعيد بن المسيب - عروة بن الزبير - القاسم بن محمد بن أبي بكر الصدّيق - رضي الله عنه - خارجة ابن زيد بن ثابت - عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود - سليمان بن يسار - وفي السابع ثلاثة أقوال: أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام	
41 - علماء المدينة	إشارة إلى ما هو أعم من الفقهاء السبعة.	
42 - المدنيون	يشير إلى ابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع وابن مسلمة...	
43 - المصريون	يشير إلى ابن القاسم وأشهب وابن وهب وأصبع وابن الفرّج وابن عبد الحكم..	
44 - العراقيون	يشير إلى القاضي إسماعيل، والقاضي أبي الحسن بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرّج، والشيخ أبي بكر الأبهري.	
45 - العلماء	يشير مالك إلى علماء المدينة في زمانه لكنها ليست على طلاقها	كقوله في نكاح الأمة: «قال مالك: والخيار قول العلماء».

جامع الإمام

تأليف
الْفَقِيْه جَمَال الدِّين بِن عُمر ابْن مُحاجِب المَالِكِي
(570 - 646 هـ)

مَقَّه وَعَلَى عَلَيْهِ
أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْأَخْضَرُ الْأَخْضَرِيُّ

الْإِمَامَةِ
لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ وَالتَّوْزِيْعِ
رشد - بيروت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه الإعانة، وصَلَّى الله على محمد

قال الشيخ الفقيه الإمام العالم العلامة جمال الدين مفتي المسلمين أبو عمرو عثمان بن عمر، ابن أبي بكر، المشهور بابن الحاجب الكردي المالكي رحمه الله تعالى بمنه وكرمه وفصله:

المياه أَقْسَامٌ: المطلق طهورٌ - وهو الباقي على خِلْقَتِهِ⁽¹⁾. وَيُلْحَقُ به الْمُتَغَيَّرُ⁽²⁾ بما لا يَنْفَكُ عنه غالباً كالْثَّرَابِ والزَّرْنِخِ الجاري هو عليهما، وَالطَّحْلُبُ والمَكْثُ، والمتغيَّرُ بِالْمُجَاوَرَةِ أو بِالذَّهْنِ كَذَلِكَ، وَمِثْلُهُ الثَّرَابُ الْمَطْرُوحُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وفي الْمِلْحِ⁽³⁾: ثَالِثُهَا - الفرقُ بين

(1) اختلفت عبارات الأصحاب في تعريف المطلق، هل هو الباقي على أصل خلقته ولم يخالطه شيء، وبالتالي يكون أخص من الطهور، وهذه طريقة ابن شاس وابن الحاجب، أم هو الذي لم يتغير أحد أوصافه بما لا ينفك عنه غالباً مما ليس بقراره ولا متولد عنه، أي أن المطلق مرادف للطهور، وهذه طريقة القاضي عبد الوهاب وابن عسكر - انظر: الخطاب، مواهب الجليل 45/1.

(2) إذا تغير الماء بشيء طرح فيه، كان المطروح من جنس ما هو من قرار الماء كالتراب، فالمشهور أن ذلك لا يسلب الطهورية ولو طرح قصداً، وحكى المازري وغيره أن ذلك يسلب الطهورية إذا كان الطرح قصداً - انظر: الخطاب: المرجع نفسه 57/1.

(3) في الملح ثلاثة أقوال: أولها: أنه لا يسلب الطهورية كالتراب، ذهب إليه ابن أبي زيد وابن القصار، وهو المشهور.

ثانيها: أنه يسلب الطهورية، لأنه إذا فارق الأرض كان طعاماً ولا يتييم عليه، ذهب إليه القاسبي ورجحه ابن يونس.

ثالثها: الفرق بين المعدني فلا يسلب، والمصنوع فيسلب؛ لأن الصنعة أخرجته عن أنواع الأرض، نسبه سند للباجي.

انظر: الأمير: ضوء الشموع: 27/1، الخطاب: المرجع نفسه 58/1.

المَعْدِنِي (1)، وَالْمُسَخَّنُ بِالنَّارِ وَالْمُشَمَّسُ (2) كَغَيْرِهِ.

الثاني: ما خُولِطَ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ، فَالكَثِيرُ: طَهُورٌ بِاتِّفَاقٍ، وَالْقَلِيلُ بِطَاهِرٍ: مِثْلُهُ، وَوَقَعَ لَابْنِ الْقَاسِي (3) غَيْرُ طَهُورٍ. وفي كيفية (4) تقدير مُوَافِقِ صِفَةِ الْمَاءِ مُخَالَفًا: نَظَرُ (5)، وَالْمُسْتَعْمَلُ فِي الْحَدَثِ طَهُورٌ. وَكُرَّةٌ لِلخِلَافِ، وَقَالَ: لَا خَيْرَ فِيهِ، وَقَالَ فِي مِثْلِ حِيَاضِ الدَّوَابِّ: لَا بَأْسَ بِهِ (6) أَصْبَغُ: غَيْرُ طَهُورٍ، وَقِيلَ: مُشْكُوكٌ فَيَتَوَضَّأُ بِهِ وَيَتَيَمَّمُ لصلَاةٍ وَاحِدَةٍ، وَالْقَلِيلُ بِنَجَاسَةٍ: مَكْرُوهٌ (7)، وَقِيلَ: نَجَسٌ (8)، وَفِيهَا فِي مِثْلِ حِيَاضِ الدَّوَابِّ أَفْسَدَهَا.

وقال ابن القاسم: يَتَيَمَّمُ وَيَتْرَكُهُ، فَإِنْ تَوَضَّأَ بِهِ وَصَلَّى أَعَادَ فِي الْوَقْتِ، فَحُمِّلَ عَلَى النَّجَاسَةِ لِلتَّيَمُّمِ، وَعَلَى الْكَرَاهَةِ لِلْوَقْتِ، وَعَلِمَ التَّنَاقُضُ. وَقِيلَ: مُشْكُوكٌ فِيهِ فَيَتَوَضَّأُ بِهِ ثُمَّ يَتَيَمَّمُ لصلَاةٍ وَاحِدَةٍ، وَقِيلَ: يَتَيَمَّمُ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ

(1) عبارة (م): الفرق بين المعدني والمصنوع.

(2) والمعنى أن الماء المشمس وهو المسخن بالشمس لا يكره استعماله في الطهارة، خلافاً للشافعية وسند وعياض؛ لأنه لم يصح فيه حديث قال الحطاب: «والحاصل أن القول بكراهة المشمس قوي فإن القول بنفي الكراهة لم أره إلا في كلام ابن الحاجب ومن تبعه». مواهب الجليل 79/1، انظر: المجموع مع شرحه للأمير: 36/1.

(3) ابن القاسي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بأبي الحسن القاسي وبابن القاسي، عالم بالحديث والرواية، ومن مصنفاته: الممهّد، والمنقذ من شبه التأويل. توفي سنة 403 هـ. الديباج: 199.

(4) في (م): في تقدير.

(5) ما ظاهر القول فيه أنه إن حصل الشك في المخالط هل سلب الطهورية لو كان باقياً على أوصافه فيمكن القول بعدم استعماله إن وجد غيره، وإن لم يوجد استعمل مع التيمم احتياطاً. وأما حيث يغلب على الظن شيء في أمر المخالط عمل عليه. انظر تحقيق هذه المسألة عند الحطاب: مواهب الجليل 64/1 وما بعدها.

(6) الماء المستعمل طهور ولكن يكره استعماله مع وجود غيره. وهذا هو المشهور من المذهب. انظر: المواق، التاج والإكليل 66/1.

(7) هذا هو المشهور من المذهب.

(8) هذا على قول ابن القاسم، وعليه اقتصر في الرسالة وهي رواية المصريين عن مالك، الحطاب: 70/1.

لصَلَاتَيْنِ، فلو أُحْدِثَ بَعْدُ فَعَلَهُمَا لصلَاةٍ واحدةٍ على القولين، والجاري كالكثير إذا كان المجموع كثيراً. والجريّة لا انفكاك لها⁽¹⁾.

الثالث: ما خولط فتغيّر لونه أو طعمه أو ريحه فحكمه كمُغيّره، ولم يعتبر ابن الماجشون⁽²⁾ الرّيح، ولعلّه قصد التّغير بالمجاورة، وفي التّطهير بالماء بعد جعله في الفم قولان، ولو زال تغيّر النّجاسة فقولان بخلاف البثر يزول بالنّزح، وأمّا الماء الرّاكد - كالبثر، ونحوها - تموت فيه دابةٌ برّ ذات نفس سائلةٌ ولم يتغيّر فيستحبّ النّزح بقدرها بخلاف ما لو وقع ميتاً، والجمادات - ممّا ليس من حيوان - طاهرةٌ إلّا المسكر، والحيوانات طاهرة، وقال سحنون وابن الماجشون: الخنزير والكلب نجسٌ، فقيل: عينهما. وقيل: سُورهما لاستعمال النّجاسة، والميتات نجسٌ إلّا دوابّ البحر، وما ليس له نفسٌ سائلةٌ (من دوابّ البرّ) كالعقرب والزّنبور، وكذلك لو وقعا في ماءٍ قليلٍ فماتا فيه لم يفسد، وفي الآدميّ قولان، والمشهور أنّ السلحفاة والسّرطان والضّفدع ونحوه ممّا تطول حياته في البرّ بحرّيّ كغيره، والمذكّي المأكول طاهرٌ وغيره سيّاتي وما أُبين منه بعد الموت أو قبله من الشّعر والصّوف والوبر طاهرٌ، وقيل: إلّا من الخنزير، وقيل: والكلب.

والقرن والعظم والظلف والسّن نجسٌ. وقال ابن وهب: طاهرٌ، وقيل بالفرق بين طرفها وأصلها. وكذلك نابُ الفيل، وقيل: إن صلّق طهر، والرّيش شبيه الشّعر كالشّعر، وشبيه العظم كالعظم، وما بعد فعلى القولين، والدّمع والعرق، واللّعاب والمخاط من الحيّ طاهرٌ، والقيء المتغيّر عن حال الطّعام نجسٌ. وقال اللّخمي⁽³⁾: إن شابه أحد أوصاف العذرة⁽⁴⁾، والدّم

(1) انظر: الحطاب، المرجع نفسه 72/1، 73.

(2) ابن الماجشون: هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز الماجشون تفقه بأبيه ومالك توفي سنة 212 هـ. الديباج 153.

(3) اللّخمي: هو أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللّخمي، أخذ عنه المازري، ومن شيوخه ابن محرز، له التبصرة، وهي تعليق على المدونة. توفي سنة 478 هـ. الديباج لابن فرحون: 203، شجرة النور: 1/117.

(4) القيء نجس عند اللّخمي إذا تغير إلى أحد أوصاف العذرة وتبعه القاضي عياض. وقال=

المسفوح نجس، وغيره طاهر⁽¹⁾، وقيل: قولان كأكله، ودُم السمك مثله على المشهور، وفي [دَم] الذباب والقراد: قولان⁽²⁾، والفَيْحُ والصَّدِيدُ نجس، والبول والعذرة من الآدمي والمحرم الأكل نجس، وكذلك المباح الذي يصل إلى النجاسة وكذلك الدواب ونحوها على المشهور، وقيل إلا بول من لم يأكل الطعام من الآدمي. وقيل من الذكور، وطاهر من المباح. ومكروه من المكروه، وقيل: نجس، وفيها⁽³⁾: ويغسل ما أصاب بول الفأرة، والمذي والودي نجس، والمذهب أن المني نجس فقيل: لأصله وقيل: لمجرى البول⁽⁴⁾. وعليهما⁽⁵⁾ مني المباح والمكروه، ولبن الآدمي والمباح طاهر، ومن الخنزير نجس، ومن غيرهما الطهارة والتبعية والكراهة في المحرم، والبيض طاهر مطلقاً لأن الطير كله مباح ما لم ينقلب إلى نجاسة، وفي لبن الجلالة وبيضها والمرأة الشاربة وعرق⁽⁶⁾ السكران⁽⁷⁾، كرماد الميتة وشبهه مما ينتقل قريباً قولان، وسؤر ما عاداته استعمال النجاسة إن ريئت⁽⁸⁾ في أفواهاها نجاسة عُمِل

= أبو إسحاق التونسي وابن رشد: إن شابه أحد أوصاف العذرة أو قاربها فهو نجس انظر: المواق: 95/1، والخطاب: 94/1.

(1) أي: أن الدم غير المسفوح طاهر، كالباقى في العروق. وهو من التقديرات الشرعية التي يُعطى فيها الموجود حكم المعدم للضرورة.

(2) أصل الخلاف في المذاهب: هو هل للقراد والذباب نفس سائلة أم لا؟

(3) يشير بفيها للمدونة.

(4) قال أبو عمر: المني نجس لمجرى البول، وقال ابن شاس: وقيل المني نجس لأصله.

المواق: 104/1.

(5) فعلى القول بأن نجاسة المني لأصله يكون مني المباح والمكروه نجساً، وعلى القول

بأن نجاسته لمجرى البول لا يكون نجساً من المباح الذي لا يأكل النجاسة لأن بوله

طاهر، ولا من المكروه على القول بأن بوله تابع - انظر: الخطاب: 104/1،

والكشناوي: أسهل المدارك، 1/6461 حيث ذكر أن المشهور نجاسة المني.

(6) ذكر صاحب التوضيح في اللبن والبيض والعرق أن الذي اختاره المحققون كعبد الحق

والمازري وابن يونس الطهارة، وإن الخلاف في هذه الأشياء مبني على أن النجاسة إذا

تغيرت أعراضها تطهر أو لا؟ - الكشناوي 1/63 - الخطاب 93/10.

(7) في (م): وعرق السكران قولان.

(8) لو قال المصنف: وإن تيقن وجود النجاسة في أفواهاها لكان أحسن؛ لان النجاسة قد =

عليها⁽¹⁾، وإن لم تر وعسر الاحترازُ كَالِهَرِّ والفأرة فمغتفر، وإن لم يعسر كالطَّيْر والسَّباع والدَّجَاج والإوزَّ المَخَلَّةَ فثالثها المشهور: يُفَرَّق بين الماء والطَّعام لاستِجَازَةِ طَرَحِ الماء⁽²⁾، وسُوِّرَ الكافر وما أدخل يده فيه وسوِّرَ شاربِ الخمر وشبهه [و] مثله، ولا يُصَلَّى بلباسهم بخلاف نسجهم، ولا بثياب غير المصلي بخلاف لباس رأسه ولا بما يحاذي الفرج من غير العالم⁽³⁾، بخلاف سؤر الجنب والحائض، وفي قليل النَّجاسة في كثير الطَّعام المائع: قولان⁽⁴⁾، وأمَّا الجامد كالعسل والسَّمَن الجامدين فينجُس ما سرت فيه خاصَّةً قليلةً أو كثيرةً، فتُلْقَى وما حولها بِحَسَبِ طول مُكْثِهَا وقِصَرِهِ، وفي استعمال النَّجس لغير الأكل كالوقود وعلفِ الثَّحْلِ والدَّوَابِّ قولان بخلاف شحم الميتة والعذرة على الأشهر⁽⁵⁾ وفي طهارة الزَّيْتِ النَّجِس ونحوه واللَّحْم يُطْبَخ بماءٍ نجسٍ والزَّيْتون يَمْلَحُ بماءٍ نجسٍ، وفي الفَخَّار من نجس غَوَاصٍ كالخمر: قولان، وفي نجاسة البيض يُصَلَّقُ مع نجس بيضٍ أو غيره: قولان، وفيها: وإن وقع الخشاش في

= تتيقن وإن لم تر، ولهذا قال ابن شاس: فإن قطع بنجاسة أفواهاها - هذا إذا جعلنا الرؤيا بصرية، وإن جعلت علمية فلا إشكال.

- (1) قال ابن عبد السلام: لم يقيد ابن الحاجب زمن الرؤية، وعادة الفقهاء تقييده فيقولون: إن ريئت في أفواهاها وقت شربها نجاسة، وهذا التقييد لا بد منه - الخطاب: 82/1.
- (2) في المسألة ثلاثة أقوال: الأول: الحمل على النجاسة في الماء والطعام فيراقان نظراً إلى الغالب.

الثاني: الحمل على الطهارة فيها نظراً إلى الأصل، واختاره ابن رشد.

الثالث: المشهور: يطرح الماء دون الطعام، لاستِجَازَةِ طَرَحِ الماء، ولأن الماء يستجاز طرحه على النفوس، أي أن الماء ليس له حرمة كحرمة الطعام فيجوز طرحه على الأرض - الخطاب: 78/1.

- (3) المراد بالعالم هنا العالم بآداب الاستبراء.

- (4) المشهور أن الطعام المائع يتنجس بالنجاسة القليلة إذا وقعت فيه وإن لم يغيّر - انظر: الدردير: الشرح الصغير 21/1.

- (5) نقل في النوادر عن ابن الجهم والأبهري أنه لا بأس أن يوقد بشحم الميتة إذا تحفظ منه. الخطاب 120/1 نقلاً عنه.

قَدِرْ أَكُلَ مِنْهَا⁽¹⁾ وَاسْتُشْكَلَ لِأَكْلِهِ حَتَّى قَالَ أَبُو عَمْرٍاءَ⁽²⁾ سَقَطَ لَا، وَقَالَ آخَرُونَ: يَعْني وَلَمْ يَتَحَلَّلْ.

الْأَوَانِي مِنْ جِلْدِ الْمُذَكِّي الْمَأْكُولِ طَاهِرَةٌ [وَمِنْ غَيْرِهِ نَجَسَةٌ]، وَفِيْمَا دُبُغٌ أَوْ ذُكِّيٌّ مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا الْخَنْزِيرُ ثَالِثُهَا: الْمَشْهُورُ: الْمَيِّتَةُ مُقَيَّدُ الطَّهَّارَةِ بِاسْتِعْمَالِهِ فِي الْيَابَسَاتِ وَالْمَاءِ وَحْدَهُ وَلَا يَبَاعُ وَلَا يُصَلَّى بِهِ وَلَا عَلَيْهِ⁽³⁾، وَالْمَذَكِّي [طَاهِرٌ] مُطْلَقاً وَإِنْ لَمْ يَدُبْغْ، وَفِيهَا: وَلَا يُصَلَّى عَلَى جِلْدِ حِمَارٍ وَإِنْ ذُكِّيَّ وَتَوَقَّفَ عَنِ الْجَوَابِ فِي الْكَيْمَخْتِ⁽⁴⁾.

وَمِنْ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ حَرَامٌ اسْتِعْمَالُهَا عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ اتِّفَاقاً⁽⁵⁾ وَاقْتِنَاؤُهَا عَلَى الْأَصَحِّ⁽⁶⁾. قَالَ الْبَاجِي: لَوْ لَمْ يَجْزُ لَفُسَخَ بَيْعُهَا⁽⁷⁾، وَأَنْكَرَ لانتِفَاءِ ضَمَانِ صَوْنِهَا وَتَحْرِيمِ الاسْتِيجَارِ عَلَيْهَا، وَصَحَّ بَيْعُهَا لِأَنَّ عَيْنَهَا تُمَلِّكُ إِجْمَاعاً⁽⁸⁾:

(1) انظر المدونة الكبرى: 4/1.

(2) أبو عمران: موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني، تفقه بالقابسي، من مؤلفاته: التعليق على المدونة توفي سنة 430 - الشجرة: 106.

(3) المشهور عند المالكية: هو أن جلد الميتة نجس ولو ذبح فلا يصلى به أو عليه، وقال أكثرهم مطهر طهارة مقيدة، أي يستعمل في اليابسات والماء وحده والرخصة لا تجاوز موردها انظر الدردير: الشرح الصغير: 20/1، والحطاب: 101/1، والكشناوي: أسهل المدارك: 55/1.

(4) انظر المدونة: 92/1.

وقال أبو محمد المخزومي: وسألت مالكا عن الصلاة بالكيمة فغضب علي وقال: ما هذا التعمق؟ وقال ابن القاسم: ما يعجبني انظر: البيان والتحصيل 38، 2/29.

(5) اتفق الأئمة على أن استعمال أواني الذهب والفضة في الأكل والشرب حرام.

(6) يحرم على المكلف ذكراً كان أو أنثى اتخاذ إناء من ذهب أو فضة ولو لم يستعمله بالفعل؛ لأنه ذريعة للاستعمال، ومعلوم أن سد الذرائع واجب عند المالكية، فلا يجوز اقتناؤه لعاقبة الدهر، ولا التزين به على الرف، وهو المعتمد في المذهب انظر: الكشناوي: 41/1، والدردير: الجامع الصغير: 23/1، والصاوي: بلغة السالك: 23/1.

(7) مذهب الباجي في الاقتناء الجواز، لأن الأصحاب أجازوا بيعها - الحطاب: مواهب الجليل: 128/1.

(8) رد على الباجي بأن عدم جواز الاقتناء مبني على حرمة الاستئجار على صياغتها =

ومن الجواهر قولان: بناءً على أنه لعينها أو للسرف ولو غشي الذهب برصاص أو مؤه الرصاص بذهب فقولان⁽¹⁾ والمضيب وذو الحلقة كمزاة ممنوع على الأصح. قال مالك فيهما: لا يعجبني أن يشرب منه ولا أن ينظر فيها.

وفي إزالة النجاسة ثلاث طُرُق⁽²⁾:

الأولى: لابن القصار والتلقين والرسالة: واجبة مطلقاً، والخلاف في الإعادة خلاف في الشريطة.

الثانية: للجلاب وشرح الرسالة: سنة، والإعادة كتارك السنن.

الثالثة: للخمّي وغيره ثلاثة أقوال في المدونة: واجبة مع الذكر والقدرة لإيجابه الإعادة معهما مطلقاً دون النسيان والعجز لأمره في الوقت خاصة، وقال في الظهر والعصر إلى الاضفرار، الثاني: واجبة مطلقاً لابن وهب روى يعيد أبداً وإن كان ناسياً، الثالث: سنة قال أشهب: تستحب إعادته في الوقت عامداً أو ناسياً⁽³⁾.

وعفي عما يعسر كالجرح يفضّل والدمل تسيل في الجسد والثوب، فإن تفاحش استحب بخلاف ما ينكأ فإنه يغسل⁽⁴⁾، والمرأة ترضع وتجتهد⁽⁵⁾ واستحب لها ثوباً للصلاة، والأحداث تستنكح وبول الفرس للغازي⁽⁶⁾ وبَلَل

= ولا ضمان على من كسرها وأتلفها - المرجع نفسه.

(1) انظر المواق - التاج والإكليل: 129/1.

(2) قال في التوضيح: الطريقة عبارة عن شيخ أو شيوخ يرون المذهب كله على ما نقلوه، فالطرق عبارة عن اختلاف الشيوخ في كيفية نقل المذهب - نقلاً عن الحطاب: مواهب الجليل 38/1.

(3) إن الخلاف في حكم إزالة النجاسة خلاف لفظي لا يبنى عليه اختلاف في المعنى - انظر: الدردير - المرجع نفسه 25/1.

(4) يعني أنه يعفى عما يصيب الثوب والجسد من أثر الدمل إذا لم يقشر وسال بنفسه. لأن كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به، وكل منهي شق عليهم اجتنابه سقط النهي عنه.

(5) معناه تجتهد في درء البول عنها، ويعفى عما يصيبها بعد ذلك.

(6) معناه: تخفيف بول فرس الغازي إذا أصابه بأرض حرب ولم يكن له ممسك غيره، =

البواسير وعمّا أصاب يدهُ يردّها إن كثر⁽¹⁾، وعن يسير⁽²⁾ عموم الدّم بخلاف البول وغيره، وقيل: يُؤمّر بغسله ما لم يره في الصلّة، وروي يسير الحيض ككثيره وقيل: ودّم الميّتة وفي يسير القيح والصدّيد قولان، وفي اليسير والكثير طريقان: ابنُ سابق: ما دون الدرهم وما فوقه⁽³⁾ وفي الدرهم روايتان، ابنُ بشير: قدرُ الخنصر والدرهم وفيما بينهما قولان⁽⁴⁾، وعن دَم البراغيث غير المُفاحش⁽⁵⁾ النَّادر، وعن أثر المخرجين، وعن الخفّ والتّل من أرواث الدّوابّ وأبوالها يذلكه ويصليّ به للمشقّة ورجع إليه للعمل⁽⁶⁾ بخلاف غيرهما كالعدرة فلذلك يخلعه الماسح لا ماء معه وييمّم. ابنُ حبيب: عُفي عن الخفّ لا التّل، وفي الرّجل مجرّدة: قولان، وعن طين المطر ونحوه كالماء المُستنقع في الطّرق وإن كان فيها العذرة، وقال: ما زالت الطّرق وهذا فيها وكانوا يخوضون طين المطر ويصلّون ولا يغسلونه⁽⁷⁾، وفي عين النّجاسة فيه: قولان، ولو عرق من المُستجمِر موضع الاستجمار فقولان⁽⁸⁾، والمرهم النّجس يغسل

-
- = ويتقيه بأرض الإسلام ما استطاع فهو موضع تخفيف للضرورة. المواق - المرجع السابق 149/1.
- (1) قيد الكثرة راجع إلى إصابة البلل لليد، وبالتالي ينتفي غسلها مع الكثرة، أما ما يصيب الثوب أو الجسد من الباسور فمعفو عنه ولو لم يكثر الرد.
- (2) واليسير ما كان دون الدرهم، انظر: المواق: المرجع نفسه 146/1 وظاهر كلام المصنف رحمه الله أنه يعفى عن ذلك مطلقاً في الصلاة وغيرها.
- (3) أي: أن ما دون الدرهم يسير وما فوقه كثير.
- (4) طريقة ابن بشير أن قدر الخنصر يسير، والدرهم كثير، وما بين الدرهم والخنصر قولان.
- (5) اختلف في حد التفاحش، فقليل: ما يستحيا به في المجالس من الناس، وقيل: ما له رائحة.
- (6) معناه أن الإمام مالك رجع إلى القول بالعفو عنه لعمل أهل المدينة، وقيد سحنون العفو بالمواضع التي تكثر فيها الدواب بخلاف ما لا يكثر فيه الدواب فيعفى عنه. وفي قول المصنف رحمه الله «للمشقّة» إشارة إلى هذا القيد. انظر: الحطاب: 154/1.
- (7) المدونة: 20/1.
- (8) أصح القولين إن هذا مما يعفى عنه.

على الأشهر، والنَّجاسةُ على طرف حصيرٍ لا تَمَسُّ لا تَضُرُّ على الأصَحِّ⁽¹⁾.

ونجاسةُ طرفِ العِمامةِ مُعتَبَرةٌ، وقيل: إن تحركت بحركته، وعن السَّيْفِ الصَّقِيلِ وشبهه يُمَسَّحُ لانتِفائها أو لإفساده⁽²⁾ ولا يلحق به غيره على الأصَحِّ، وعن مَاسِحِ المَحَاجِمِ وفيها: يُؤَمَّرُ بِغُسْلِهَا ويعيدُ في الوقت⁽³⁾، والمشهورُ أنَّ ذَيْلَ المَرَأَةِ المُطالَ لِلسَّترِ يُصِيبُهُ رَطْبُ النَّجاسةِ لا يَطْهَرُ بما بَعْدَهُ، ولا يَكْفِي مَجُّ الرِّيقِ فينْقَطِعَ الدَّمُ ولا يَمُصُّ فيه وَيَمُجُّه، واليسيرُ عَفْوٌ⁽⁴⁾، ولا تُزَالُ النَّجاسةُ إِلَّا بالماءِ على الأصَحِّ، وقيل: وبنحوِ الخَلِّ⁽⁵⁾.

والاستنجاءُ يأتي وَأَمَّا الحدثُ فبالماءِ باتِّفاقٍ؛ وغيرُ المغفُوِّ إن بقي طعمه لم يطهر، وإن بقي لونه أو ريحُه لَعُسِرَ قَلْبُهُ بالماءِ فَطَاهِرٌ.

والغُسالةُ⁽⁶⁾ المُتَغَيِّرَةُ نجسةٌ، وغيرُ المُتَغَيِّرَةِ طَاهِرَةٌ ولا يَضُرُّ بَلَلُهَا لَأَنَّهُ جزءُ المُنفَصِلِ، وإذا لم يَتَمَيَّزْ مَوْضِعُهَا غَسَلَ الجميعُ⁽⁷⁾، وكذلك أحدُ كُؤْمَيْهِ على

(1) ظاهر كلام ابن الحاجب أن الخلاف في الحصر ولو لم يتحرك بحركته، وليس كذلك. انظر: الخطاب: المرجع نفسه 137/1.

(2) معناه أن كل ما كان صلباً صقيلاً وكان يخشى فسادَه بالغسل فإنه يعفى عما أصابه من الدم، وأشار المصنف بقوله «لإفساده» إلى أن المشهور في تعليل العفو هو الإفساد بالغسل. واشترط بعضهم في الدم أن يكون مباحاً كدم الجهاد والقصاص، وبالتالي لا يعفى عن دم العدوان. وهذا يجري على الخلاف في العاصي هل يترخص أم لا؟ انظر: العدوي، حاشية على المجموع؛ 64/1، والخطاب: 156/1.

(3) انظر: حاشية العدوي على المجموع: 63/1، والخطاب: 150/1، والمواق: 150/1.

(4) انظر: الخطاب: المرجع نفسه 149/1.

(5) هذا قول ابن بشير وغيره، الخطاب: 162/1.

(6) الغسالة: هي الماء الذي غسلت به النجاسة.

(7) قال في التوضيح: إلا أن لا يجد من الماء ما يعم به الثوب ويضيق الوقت فإنه يتحرى موضعها. نقلاً عن الخطاب: 160/1.

الأَصَحُّ⁽¹⁾، فإن شَكَّ في إصابَتِها نَضَحَ⁽²⁾ كما لو شكَّ في بعض الثُّوبِ يُجَنَّبُ فيه أو تحيِضُ فيه [امرأة] ونحوه، قال: والنَّضْحُ من أمر النَّاسِ وهو طهورٌ لِكُلِّ ما يُشَكُّ فيه⁽³⁾. فإن شَكَّ في كونه نجاسةً: فقولان⁽⁴⁾، فإن شَكَّ فيهما فلا نَضَحَ⁽⁵⁾. وفي النِّية في النَّضْح: قولان⁽⁶⁾، والجسدُ في النَّضْح كالثُّوبِ على الأصَحِّ⁽⁷⁾ وفيها: ولا يغسلُ أَثْنَيْنِ من المَذْيِ إِلَّا أَنْ يَخْشَى إصابَتَهُمَا فَأَخَذَ منه الغسلُ⁽⁸⁾، ولو تَرَكَ النَّضْحُ: فقال ابنُ القاسمِ⁽⁹⁾ وسَخْنُونُ⁽¹⁰⁾ [وعيسى بنُ

- (1) أي: إذا أصابت النجاسة أحد الكمين وشك في محلها غسل جميع ما شك فيه، هذا هو الأصح كما ذكر المصنف. وقال ابن العربي: يجتهد فما أداه اجتهاده أنه نجس غسله. انظر: الدردير: الشرح الصغير 30/1، والحطاب: 160/11 والأمر: 65/1.
- (2) إن شك في إصابة النجاسة للثوب نضحه وجوباً. انظر الأدلة على وجوب النضح عند الحطاب: 166/1.
- (3) المدونة: 22/1.
- (4) إذا تحققت الإصابة وشك في نجاستها، فالمشهور عدم النضح لأن الأصل في الأشياء الطهارة، وقيل فيه النضح، وهذه رواية ابن نافع عن مالك، وعزاها ابن عرفة لرواية ابن القاسم. انظر: المواق: 168/1، والحطاب: 168/1، والأمر: 67/1.
- (5) وهو أن يشك في الإصابة وفي نجاسة المصيب.
- (6) ظاهر المذهب عدم اشتراط النية في النضح - انظر: حاشية العدوي على المجموع: 65/1، والدردير: 31/1.
- (7) في هذه المسألة قولان مشهوران عبر عنهما خليل بكلمة «خلاف» وحيث قال خلاف فذلك للاختلاف في التشهير، واقتصر المصنف رحمه الله على ذكر أحد القولين.
- وقال الحطاب: «والحاصل أن القول بغسل الجسد أقوى من القول بنضحه» وهذا مذهب ابن رشد وعبد الحق - وبسط المسألة بأدلتها في مواهب الجليل للحطاب: 168/1، 169، والأمر: من شرح المجموع: 67/1، وحاشية العدوي على المجموع: 67/1.
- (8) المدونة: 12/1.
- (9) ابن القاسم: هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي من أصحاب مالك وأثبتهم. توفي سنة 191 هـ خارج باب القرافة - الشجرة 58.
- (10) سحنون: هو أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد التنوخي. توفي سنة 240 هـ - الدياج 160.

دينار⁽¹⁾: يُعِيدُ كَالْغَسْلِ⁽²⁾ وقال أَشْهَبُ [وابنُ نافع] وابنُ المَاجِشُونِ: لا إعادة؛ ويُغَسَّلُ الإِنَاءُ من وَلُوغِ الْكَلْبِ سَبْعاً للحديثِ فَقِيلَ: تَعَبُدُ⁽³⁾، وقِيلَ: لِقَدَّارَتِهِ، وقِيلَ: لِنَجَاسَتِهِ، وَالسَّبْعُ تَعَبُدٌ، وقِيلَ: لِتَشْدِيدِ الْمَنَعِ، وقِيلَ: لِأَنَّهُمْ نُهُوا فَلَمْ يَنْتَهُوا⁽⁴⁾، وفي وَجُوبِهِ وَنَذْبِهِ: رَوَايَتَانِ⁽⁵⁾، ولا يُؤْمَرُ إِلَّا عِنْدَ قَصْدِ الاستِعْمَالِ عَلَى الْمَشْهُورِ⁽⁶⁾ ولا يَتَعَدَّدُ الْغَسْلُ بِتَعَدُّدِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ⁽⁷⁾، وفي إلحاقِ الخنزيرِ بِهِ رَوَايَتَانِ، وفي تَخْصِيصِهِ بِالْمَنْهِيِّ عَنِ اتِّخَاذِهِ: قولان⁽⁸⁾، وروى ابنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَاءِ خَاصَّةً، وروى ابنُ وَهْبٍ: وفي الطَّعَامِ⁽⁹⁾، وفيها:

- (1) عيسى بن دينار: هو أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي الفقيه العابد سمع من ابن القاسم، له كتاب الهدية في الفقه توفي سنة 212 - الشجرة 64.
- (2) ذهب خليل وابن عرفة إلى أن هذا القول لابن حبيب وأن ابن القاسم يقول بالإعادة في الوقت فقط، ومشى الأمير والصابوي على تضعيف قول ابن حبيب هذا، وقالوا: والمعتمد قول ابن القاسم وسحنون من أنه يعيد في الوقت فقط لخفة أمر النضح: انظر: الأمير: المرجع نفسه 66/1، وحاشية الصابوي: 31/1، ومواهب الجليل: 166/1، 167.
- (3) هذا هو المشهور من المذهب لطهارة الكلب. انظر: الخطاب: 177/1 - والتعبد هو الحكم الذي لا يظهر حكمه بالنسبة إلينا: المرجع نفسه.
- (4) انظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة: 90/1.
- (5) المشهور في المذهب أن ذلك مندوب: انظر: أسهل المدارك: 57/1 والأمير: المجموع: 70/1، وابن رشد: المقدمات 92/1.
- (6) وقيل: يؤمر بالغسل بفور الولوج. الخطاب: المرجع نفسه 178/1، والخلاف مبني هل الغسل للتعبد أو للنجاسة؟ فمن قال للتعبد قال بغسل الإناء عند ولوغ الكلب لأن العبادات لا تؤخر، ومن قال للنجاسة، فقال بغسله عند استعماله، وهو مذهب البغداديين. انظر: حاشية العدوي على الأمير: 70/1.
- (7) لأن الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها كتعدد النواقض في الطهارة والسهو في الصلاة، وموجبات الحدود.
- (8) والأصل في الخلاف: هل الألف واللام في الكلب للجنس أو للعهد؟ فمن قال للجنس قال بالعموم فلا يختص الغسل بالمنهي عن اتخاذه، وهو المشهور. ومن قال للعهد قال بتخصيص الغسل بالمنهي عن اتخاذه فقط - انظر: الخطاب: المرجع نفسه: 179/1، وابن رشد: المقدمات: 89/1.
- (9) المشهور ما رواه ابن القاسم: والخلاف مبني على خلاف أهل الأصول في تخصيص العموم بالعادة، إذ الغالب في الأواني التي تبتذلها الكلاب هي أواني الماء لا أواني =

إِنْ كَانَ يُغْسَلُ فِي الْمَاءِ وَحْدَهُ وَكَانَ يُضَعِّفُهُ⁽¹⁾، وَقِيلَ: الْحَدِيثُ، وَقِيلَ: الْوُجُوبُ، وَقَالَ: جَاءَ هَذَا الْحَدِيثُ وَمَا أَذْرِي مَا حَقِيقَتُهُ⁽²⁾، وَكَانَ يَرَى الْكَلْبَ كَأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْبَيْتِ: لَيْسَ كَغَيْرِهِ مِنَ السَّبَاعِ، وَفِي إِرَاقَتِهِمَا: مَشْهُورُهُمَا: الْمَاءُ لَا الطَّعَامُ، وَكَانَ يَسْتَعِظُ أَنْ يُعَمَدَ إِلَى رِزْقِ اللَّهِ فَيَرِاقُ لِأَنَّهُ وَلَغَ فِيهِ كَلْبٌ، وَفِي غَسْلِهِ بِالْمَاءِ الْمَوْلُوعِ فِيهِ: قَوْلَانِ⁽³⁾، وَفِيهَا: لَوْ تَوَضَّأَ وَصَلَّى فَلَا إِعَادَةَ⁽⁴⁾، وَفِيهَا: لَا يُعْجِبُنِي إِنْ كَانَ قَلِيلًا⁽⁵⁾.

وَإِذَا اشْتَبَهَتْ⁽⁶⁾ الْأَوَانِي قَالَ سَحْنُونُ: يَتَيَمَّمُ وَيَتْرُكُهَا، وَقَالَ⁽⁷⁾ مَعَ ابْنِ الْمَاجْشُونِ يَتَوَضَّأُ وَيُصَلِّي حَتَّى تَفْرَغَ، زَادَ ابْنُ مَسْلَمَةَ⁽⁸⁾: وَيُغْسَلُ أَعْضَاءُهُ مِمَّا قَبْلَهُ⁽⁹⁾، ابْنُ الْمَوَازِ⁽¹⁰⁾ وَابْنُ سَحْنُونِ⁽¹¹⁾: يَتَحَرَّى

= الطعام فالعادة أنها مضانة. انظر في مجموع ما ذكر - الشنقيطي: تبين المسالك 113 / 1، والخطاب: المرجع نفسه: 175 / 1.

(1) المدونة: 5 / 1.

(2) المدونة: 5 / 1.

(3) قال خليل في التوضيح: والصحيح أنه لا يغسل به لما في مسلم «فليرقه ويغسله سبعاً» نقلاً عن الخطاب: 177 / 1.

(4) المدونة: 5 / 1.

(5) المدونة: 6 / 1.

(6) بمعنى التبتت، ومسألة الأواني إنما تفترض على مذهب من يرى أن الماء اليسير يتنجس بمجرد ملاقاته للنجاسة اليسيرة ولو لم يتغير، فإذا تغير فلا اشتباه، لأنه ظاهر لا التباس فيه.

(7) أي: سحنون.

(8) ابن مسلمة: هو محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام المخزومي، روى عن مالك، وتفقه عنده. توفي سنة 216 هـ - ترتيب المدارك 131 / 3.

(9) مقتضاه أن يغسل ما أصابه من الماء الأول بالماء الثاني ثم يتوضأ منه، وهو قول ابن مسلمة. انظر: الكشناوي: أسهل المدارك 43 / 1.

(10) ابن المواز: هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندراني المعروف بابن المواز، من مؤلفاته: الموازية، توفي سنة 269 هـ - الديباج: 233 / 232، الفكر السامي للثعالبي:

101 / 2.

(11) ابن سحنون: هو أبو عبد الله محمد بن سحنون تفقه بأبيه، من كتبه: المسند في =

كَالْقِبْلَةِ⁽¹⁾، ابْنُ الْقَصَّارِ⁽²⁾، مِنْهُمَا إِنْ كَثُرَتْ، وَمِثْلُ ابْنِ مَسْلَمَةَ إِنْ قَلَّتْ⁽³⁾ فَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ بِعِلْمٍ عَمِلَ عَلَيْهِ، وَيُظَنُّ قَوْلَانِ: كَالْقِبْلَةِ⁽⁴⁾ وَيَتَحَرَّى فِي الثَّيَابِ⁽⁵⁾ وقال ابْنُ الْمَاجِشُونِ: يُصَلِّي بِعَدَدِ النَّجَسِ وَزِيَادَةِ ثَوْبٍ، فَلَوْ رَأَى نَجَاسَةً فِي الصَّلَاةِ فِيهَا: يَنْزِعُهَا وَيَسْتَأْنِفُ وَلَا يَبْنِي⁽⁶⁾. ابْنُ الْمَاجِشُونِ: يَتِمَادَى مُطْلَقًا، وَيُعِيدُ فِي الْوَقْتِ إِنْ لَمْ يُمَكِّنْ نَزْعُهُ، مُطَرَّفٌ⁽⁷⁾: إِنْ أُمِكنَ تِمَادَى وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ اسْتَأْنَفَ، فَلَوْ رَأَاهَا فِي الصَّلَاةِ ثُمَّ نَسِيَ فَتِمَادَى فَقَوْلَانِ⁽⁸⁾، وَأَمَّا قَبْلُهَا فَكَمَا لَوْ لَمْ يَرَهَا عَلَى الْمَشْهُورِ⁽⁹⁾، وَلَوْ سَأَلَتْ قُرْصَتُهُ أَوْ نَكَأَهَا تِمَادَى إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَثِيرًا⁽¹⁰⁾ إِلَّا أَنْ تَمُصَّلَ بِنَفْسِهَا وَلَا تُكْفَّ فَيَدْرَأُهَا بِخِرْقَةٍ.

= الحديث، توفي سنة 256 هـ، الديباج: 37/34، الشجرة: 70/1.

(1) وهو الصحيح عند ابن العربي. نقلًا عن صاحب التوضيح - انظر: الحطاب: المرجع نفسه 171/1.

(2) ابن القصار: هو أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي المعروف بابن القصار قاضي بغداد، له كتاب في مسائل الخلاف. توفي سنة 398 هـ - الديباج: 199.

(3) أي: أن قول ابن القصار كقول ابن مسلمة إِنْ قَلَّتْ الْأَوَانِي، وكقول «المحمدان» إِنْ كَثُرَتْ.

(4) القولان مبنيان على الخلاف في مسألة جواز نقض الظن بالظن.

(5) وهو المشهور - وما أطلقه المصنف في التحري يجب أن يقيد بالضرورة. انظر الحطاب: المرجع نفسه 160/1. الدردير: المرجع نفسه 31/1.

(6) المدونة: 20/1 - وانظر ما ذكر من قيود هذه المسألة: الدردير: المرجع نفسه 26/1، والحطاب: المرجع نفسه 141/1.

(7) مطرف: هو أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن سليمان بن يسار. ابن أخت مالك، روى عن مالك، وعن كثير من علماء المدينة، توفي سنة 220 هـ. الديباج: 345.

(8) رجح سند وخليل في التوضيح القول بالبطلان، وقال في الشامل: بطلت الصلاة على الأصح، واختار ابن العربي الصحة، الحطاب: 141/1 حاشية الصاوي على الجامع الصغير: 26/1.

(9) من رأى النجاسة قبل الدخول في الصلاة فهو كمن لم يرها على المشهور، ويعيد في الوقت.

(10) فإذا تفاحشت يستحب له الغسل، الحطاب: 156/1، 157.

ولو رُفِعَ وعلم دوامه أتمَّ الصَّلَاةَ⁽¹⁾ وفي جَوَازِ إِيْمَائِهِ خَشْيَةً تَلَطُّخِهِ بِالدِّمِّ: قولان⁽²⁾ فَإِنْ شَكَّ فَتَكَلَّمَ ومضى، فَإِنْ كَثُرَ بِحَيْثُ سَالَ أَوْ قَطَرَ وَتَلَطَّخَ بِهِ قَطْعٌ، وَإِنْ لَمْ يَتَلَطَّخْ جَازَ أَنْ يَقْطَعَ أَوْ يَخْرُجَ فَيَغْسِلُهُ، ثُمَّ يَبْنِي مطلقاً عَلَى الْمُدَوَّنَةِ⁽³⁾، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ فِي جَمَاعَةٍ وَعَقَدَ رُكْعَةً، وَقِيلَ: وَأَتَمَّ رُكْعَةً وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ إِمَاماً وَيَسْتَخْلَفُ كَذَاكِرِ الْحَدَثِ.

وَكَيْفِيَّتُهُ: أَنْ يَخْرُجَ مُنْسِكاً لِأَنَّهُ إِلَى أَقْرَبِ الْمِيَاهِ الْمُمَكِّنَةِ غَيْرِ مُتَكَلِّمٍ وَلَا مَاشٍ عَلَى نَجَاسَةٍ، فَلَوْ تَكَلَّمَ سَهَواً أَوْ مَشَى عَلَى نَجَاسَةٍ فَثَالِثُهَا: تَبْطُلُ فِي الْمَضِيِّ لَا فِي الْعُودَةِ⁽⁴⁾، لِإِقْبَالِهِ إِلَيْهَا ثُمَّ يَتَدَيءُ مِنَ الْقِرَاءَةِ وَلَوْ كَانَ سَجَدَ وَاحِدَةً بِخِلَافِ السَّجْدَتَيْنِ. وَقِيلَ: يَبْنِي عَلَى مَا عَمِلَ⁽⁵⁾، فَإِنْ رَجَعَ فِي غَيْرِ الْجُمُعَةِ فَظَنَّ فَرَاغَ الْإِمَامِ أَتَمَّ مَكَانَهُ إِنْ أَمَكَنَ: أَصَابَ ظَنَّهُ أَوْ أَخْطَأَ، فَإِنْ خَالَفَ

(1) الأصل في ذلك أن عمر بن الخطاب، رضي الله عنه صلى حين طعن وجرحه يشعب دماً.

(2) الجواز لابن حبيب، وعنده لابن مسلمة، والصحيح الأول. وقد نقل ابن رشد الإجماع على جواز الإيماء، الخطاب: 1/474، ابن رشد: المقدمات 1/104.

(3) صورة هذه المسألة أن يكون الرعاف كثيراً لا يذهب القتل ولكن لم يتلطخ به الثوب أو الجسد، فقال ابن القاسم بجواز القطع عملاً بالقياس واختار مالك رحمه الله البناء اتباعاً للسلف، إذ جاء عن جمهور الصحابة والتابعين إجازة البناء في الصلاة بعد غسل الدم. وهذا على أصله أن العمل أقوى من القياس، لأن عمل السلف المتصل لا يكون أصله إلا عن توقيف. انظر: ابن رشد: المرجع نفسه 1/105.

(4) أي: يبطل في المضي لا في العود إلى الصلاة. والخلاف إذا كانت النجاسة يابسة، أما إذا كانت رطبة فتبطل الصلاة باتفاق - انظر ابن رشد: المرجع نفسه 1/106.

(5) أي: أن الراعف إذا لم يقطع صلاته وخرج لغسل الدم ثم رجع ليكمل صلاته، فهل يعتد بما مضى من صلاته فيبني على عمل من صلاته أم يتدبىء الركعة التي لم تتم؟ المشهور: أنه لا يعتد إلا بركعة كاملة بسجديتها.

وقيل: إنه يبنى على ما عمل من صلاته - انظر المسألة مفصلة عند ابن رشد: المرجع نفسه 1/105، 106، والكشناوي: المرجع نفسه 1/288، والخطاب: المرجع نفسه 1/484، 485.

ظَنَّهُ بَطَلَتْ: أَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ فَإِنْ كَانَتِ الْجُمُعَةُ رَجَعَ عَلَى الْمَشْهُورِ⁽¹⁾، وَثَالِثُهَا: إِنْ أَمَكَّنَهُ رَجَعَ وَإِلَّا فَمَكَانَهُ [يُتِمُّ]⁽²⁾، وَعَلَى الْمَشْهُورِ لَوْ رَعَفَ فَسَلَّمَ الْإِمَامُ رَجَعَ فَتَشْهَدُ ثُمَّ سَلَّمَ، فَإِنْ سَلَّمَ الْإِمَامُ فَرَعَفَ سَلَّمَ وَأَجْزَأُهُ، فَإِنْ كَانَ لَمْ يُتِمَّ رَكْعَةً [بَسَجَدَتْيْهَا] ابْتَدَأَ ظُهْرًا، وَقَالَ سَحْنُونُ: بَانِيًا عَلَى إِحْرَامِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ شَاءَ قَطَعَ أَوْ بَنَى عَلَى إِحْرَامِهِ أَوْ عَلَى مَا عَمِلَ⁽³⁾ فِيهَا.

وَإِذَا اجْتَمَعَ: الْبِنَاءُ وَالْقَضَاءُ نَفَى الْبِدَايَةَ قَوْلَانِ لَا بِنَ الْقَاسِمِ وَسَحْنُونُ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُدْرِكَ الثَّانِيَّةَ وَالثَّلَاثَةَ: مَعًا أَوْ إِحْدَاهُمَا وَعَلَى الْبِنَاءِ فِي جُلُوسِهِ فِي الْآخِرَةِ إِنْ لَمْ تَكُنْ ثَانِيَّتُهُ: قَوْلَانِ، وَيَجْتَمِعُ الْقَضَاءُ وَالْبِنَاءُ فِي حَاضِرٍ أَدْرَكَ ثَانِيَّةَ مُسَافِرٍ وَفِي مَنْ أَدْرَكَ ثَانِيَّةَ صَلَاةٍ خَوْفٍ فِي حَاضِرٍ⁽⁴⁾، وَلَا يَبْنِي فِي قَرْحَةٍ وَلَا جُرْحٍ وَلَا قِيٍّ وَلَا فِي شَيْءٍ غَيْرِ الرُّعَافِ⁽⁵⁾.

الْوَضُوءُ:

فَرَائِضُهُ سِتٌّ: الثَّنِيَّةُ عَلَى الْأَصَحِّ⁽⁶⁾، وَهِيَ الْقَصْدُ

(1) أي: أن الراعي إذا غسل الدم وأراد إتمام الصلاة، فإن رجع في غير الجمعة وظن فراغ الإمام أتم مكانه إن أمكنه ذلك بأن كان المكان طاهرًا تهيأ فيه الصلاة، فإن لم يتم مكانه ورجع الموضع الذي كان فيه الإمام بطلت صلاته، أما في الجمعة فيرجع مطلقاً إلى أول مكان من الجامع، فإن لم يرجع بطلت صلاته على المشهور، لأن الجامع شرط في صحة الجمعة: انظر الخطاب: 487/1، 488 والكشناوي: المرجع نفسه 290/1.

(2) انظر ابن رشد: المرجع نفسه 110/1.

(3) انظر: الخطاب: المرجع نفسه 490/1 حيث قال: «تنبيهات: الأول: علم مما قرناه أن هذا الحكم غير خاص بالجمعة بل جارٍ في الجمعة وغيرها كما يفهم من كلام المدونة... وكما نبه عليه شراح ابن الحاجب».

(4) انظر: ابن رشد: المرجع نفسه: 109/1 - 110.

(5) انظر: المواقي: التاج والإكليل - 495/1.

(6) من قواعد المؤلف أن يأتي بالأصح حيث يكون كل واحد من القولين صحيحاً، وأدلة كل واحد منهما قوية، إلا أن الأصح مرجح على وجه من وجوه الترجيح. وفي هذه المسألة أطلق المصنف الأصح في مقابلة الشاذ، والصحيح أنه يقصد بالأصح هنا المشهور، ويقابله سقوط النية، وهو قول الوليد بن مسلم، وهي رواية شاذة. انظر: =

إليه⁽¹⁾: إِمَّا بِتَخْصِيصِهِ بِبَعْضِ أَحْكَامِهِ كَرْفَعِ الْحَدَثِ أَوْ اسْتِیَاحَةِ شَيْءٍ مِمَّا لَا يُسْتَبَاحُ إِلَّا بِهِ، وَإِمَّا بِفَرْضِيَّتِهِ⁽²⁾، ووقتها مع أَوَّلِ واجبه⁽³⁾، وقيل: مع أَوَّلِهِ، وفي الفَضْلِ اليسير بينهما قولان⁽⁴⁾، وعُزُّوْهُمَا⁽⁵⁾ بَعْدَهُ مُعْتَفَرٌ، وفي تَأْثِيرِ رَفْضِهَا بَعْدَ الْوُضُوءِ: رَوَايَتَانِ⁽⁶⁾ وَلَوْ فَرَّقَ النَّيَّةُ عَلَى الْأَعْضَاءِ: فَقَوْلَانِ بِنَاءً عَلَى رَفْعِ

= كشف نقاب الحاجب: 91، 92، الذخيرة: 1/242، المقدمات: 1/80.

(1) النية لغة: الوجه الذي يُذهَبُ فيه، والبُعد - القاموس المحيط: مادة نوى: 1728.

(2) كيفية النية: أن ينوي المكلف رفع الحدث أو ما لا يستباح إلا بطهارة أو أداء فرض الوضوء. انظر: مواهب الجليل: 1/234.

(3) انظر التاج والإكليل: 1/230.

(4) أي: قولان مشهوران. قال خليل: (وفي تقدمها بيسير خلاف): 14. ومصطلح «خلاف» للاختلاف في التشهير، انظر: الذخيرة: 1/248.

(5) عزوب النية: انقطاعها والذهول عنها - فالأصل استصحاب النية إلى آخر الطهارة، وإنما سقط عنه ذلك للمشقة.

(6) التحقيق في مسألة رفض النية في المذهب: الرفض لغة: الترك - القاموس المحيط. مادة رفض: 829.

قال خليل: «وعزوبها بعده ورفضها مغتفر» 14 وظاهر كلامه أن رفض النية لا يضر سواء كان بعد كمال الوضوء أو في أثنائه إذا رجع وكمل بنية رفع الحدث بالقرب على الفور.

إذاً: فلرفض النية في الوضوء صورتان: صورة بعد كمال الطهارة، وأخرى في أثنائها. ☆ الصورة الأولى: رفض النية بعد كمال الطهارة: عند ابن الحاجب: قال في جامع الأمهات: «وفي تأثير رفضها بعد الوضوء روايتان».

- عند ابن جماعة التونسي: قال: «لا يؤثر رفض النية بعد كمال الطهارة ولم يحك خلافاً».

- للخمّي: حكى الخلاف في ذلك، وقال ابن ناجي: «قال: الفتوى أنه لا يضر بعدمما حكى الخلاف في ذلك» وقال سند: رجح صاحب الطراز أن الرفض لا يؤثر بعد الفراغ من العبادة، وقال للخمّي: إنه القياس. والمشهور في هذه الصورة أن رفض النية بعد الوضوء لا يضر، وعليه الفتوى:

- قال ابن ناجي في شرح المدونة: (اختلف إذا رفض النية بعد الوضوء على قولين لمالك: والفتوى بأنه لا يضر لأن ما حصل استحلال رفعه» اهـ. وقال ابن راشد: القول بعدم التأثير عندي أصح؛ لأن الرفض يرجع إلى التقدير، لأن الواقع بتسجيل رفضه. =

الْحَدَّثِ عَنْ كُلِّ عَضْوٍ أَوْ بِالْإِكْمَالِ⁽¹⁾ وَمِنْهُ لَا يَسُّ أَحَدُ الْخُفَيْنِ قَبْلَ غَسْلِ الْآخَرِ
عِنْدَ قَوْمٍ⁽²⁾، وَأَمَّا خِلَافُ الْقَاسِي⁽³⁾ وَابْنِ أَبِي زَيْدٍ⁽⁴⁾ فِيمَنْ أَحْدَثَ قَبْلَ تَمَامِ
غَسْلِهِ ثُمَّ غَسَلَ مَا مَرَّ مِنْ أَعْضَاءٍ وَضُوءِهِ وَلَمْ يُجَدِّدْ نِيَّةً⁽⁵⁾ فَالْمُخْتَارُ: بِنَاؤُهُ عَلَى أَنَّ
الدَّوَامَ كَالْإِبْتِدَاءِ أَوْ لَا، وَظَاهِرُهَا لِلْقَاسِي فَإِنْ نَوَى حَدَثًا مَخْصُوصًا نَاسِيًا غَيْرَهُ

= والتقدير لا يصار إليه إلا بدليل، والأصل عدمه، ولأنه بنفس الفراغ من الفعل سقط
التكليف به، ومن ادعى أن التكليف يرجع بعد سقوطه لأجل الرفض فعليه
بالدليل. اهـ هذا الذي مشى عليه خليل في ظاهر كلامه - وهو مذهب ابن القاسم.
✽ الصورة الثانية: رفض النية في أثناء الطهارة:

- عند عبد الحق: لو رفض الوضوء وهو لم يكمله أن رفضه لا يؤثر إذا أكمل وضوءه
بالقرب، ويظهر من كلام خليل في التوضيح أنه المعتمد.

- عند سنن وابن جماعة: إن ذلك مبطل للوضوء. وقال ابن ناجي: إن عليه أكثر
الشيوخ، وأن الذي نقله صاحب النكت من غرائب أنقاله - أما إذا رفض النية في أثناء
الوضوء ثم لم يكمله أو أكمله بنية التبريد والتنظيف أو بنية الحدث بعد طول فلا إشكال
في بطلانه.

الخلاصة: أن رفض النية بعد كمال الوضوء أو في أثناءه مغتفر إذا رجع وكمله بنية رفع
الحدث بالقرب، هذا على المشهور.

(1) صورة هذه المسألة: أن يغسل وجهه بنية رفع الحدث ولا نية له في تمام وضوءه، ثم
يبدو له بعد غسل وجهه فيغسل يديه.

قال القرافي: «ومنشأ القولين عند الأصحاب أن الحدث هل يرتفع عن كل عضو وحده
أو لا بد في ارتفاعه من غسل الجميع؟..» الذخيرة: 1/251.

(2) أي: يتخرج على هذه المسألة فرع آخر وهو أن من غسل إحدى رجله وأدخلها في
الخف، ثم غسل الأخرى وأدخلها في الخف، هل يمسح عليهما أم لا؟ قولان. قال
ابن بشير: في صحة النية مفترقة على الأعضاء قولان على طهر كل عضو بفعله أو
بالكل. انظر التاج والإكليل: 1/239.

(3) القاسبي: وهو ابن القاسبي، وقد تقدمت ترجمته.

(4) ابن أبي زيد: هو أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني، أشهر فقهاء
المالكية من مؤلفاته: الرسالة والنوادر والزيادات - توفي سنة 386 هـ. الديباج:
136/138.

(5) من أحدث قبل تمام غسله ثم غسل ما مرّ من أعضاء وضوءه، فلا يجدد النية عند
الشيخ أبي الحسن، ويعيدها عند الشيخ أبي محمد - انظر الذخيرة: 1/252.

أجزأه، وفي الجُنْبِ تحيض. والحائِضُ تُجْنِبُ فَتَنْوِي الْجَنَابَةَ: قولان، فَإِنْ نَوَتْ الْحَيْضَ فِيهِمَا فَالْمَنْصُوصُ يُجْزَى لِنَأْكَدِهِ⁽¹⁾ وَخَرَجَ الْبَاجِي نَفِيَهُ لِقِرَاءَةِ الْحَائِضِ، فَإِنْ خَصَّهُ مُخْرَجاً غَيْرَهُ فَسَدَتْ لِلتَّنَاقُضِ كَمَا لَوْ أَخْرَجَ أَحَدَ الثَّلَاثَةِ فَإِنْ أَخْرَجَ بَعْضَ الْمُسْتَبَاحِ فَتَالِثُهَا: يَسْتَبِيحُ مَا نَوَاهُ دُونَهُ⁽²⁾، ولو نَوَى مَا يُسْتَحَبُّ لَهُ الْوُضُوءُ كَالثَّلَاوَةِ لَمْ يُجْزِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، ولو شَكَّ فِي الْحَدِّثِ وَقَلْنَا: لَا يُوجِبُ فَتَوْضُأً أَوْ تَوْضُأً مُجَدِّداً فَتَبَيَّنَ حَدُّهُ فِيهِ وَجُوبُ الْإِعَادَةِ: قولان⁽³⁾، ولو تَرَكَ لُمَعَةً⁽⁴⁾ فَانْغَسَلَ ثَانِيًا بِنِيَّةِ الْفَضِيلَةِ فَقَوْلَانِ⁽⁵⁾، ولو نَوَى الْجُمُعَةَ وَالْجَنَابَةَ فِيهِمَا: تُجْزَى عَنْهُمَا⁽⁶⁾، وفي الْجَلَابِ: ولو خَلَطَهُمَا بِنِيَّةٍ وَاحِدَةٍ لَمْ يَجْزِ بِنَاءً عَلَى انْتِفَاءِ التَّنَافِي أَوْ حَصُولِهِ، ولو نَوَى الْجَنَابَةَ نَاسِيًا لِلْجُمُعَةِ⁽⁷⁾ أَوْ بِالْعَكْسِ فَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ: لَا يُجْزَى عَنْ الْمَنَوِيِّ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَا عَنْ الْمَنَسِيِّ فِيهِمَا، وَقِيلَ: يُجْزَى فِي الْأُولَى لَا الثَّانِيَةَ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: بِالْعَكْسِ، وَلَا يَصِحُّ وَضُوءُ

- (1) إذا تطهرت للحیضة ناسية للجنابة أجزأها وكذلك العكس؛ لأنه فرض ناب عن فرض - وذكر المصطلح «المنصوص» ليقابل التخریج انظر: التاج والإكلیل: 1/236 أو كشف نقاب الحاجب: 99، الذخيرة: 1/251.
- (2) وهو المشهور. انظر: مواهب الجلیل: 1/236.
- (3) لا یجزئه وضوءه على المشهور؛ لأنه قصد بوضوئه الفضيلة. انظر: مواهب الجلیل 1/239، التاج والإكلیل 1/239، عند قول خلیل: (أو جدد فتبین حدثه) - 14.
- (4) اللمة: بالضم: قطعة من الثبّت أخذت في الیبس، والموضع لا یصبیه الماء في الوضوء أو الغسل. القاموس المحيط: مادة لمع 984.
- (5) المشهور عدم الإجزاء ولا بد من غسلها بنية الفریضة - مواهب الجلیل 1/239.
- (6) یشیر المصنف بفيها للمدونة - وقال بالإجزاء؛ لأن المقصود من الجنابة رفع الحدث، ومن غسل الجمعة النظافة، ولا منافاة بین المقصودین. ومن قال بعدم الإجزاء عوّل على أن المكلف مأمور بغسل جملة جسده للجنابة فإذا لم يفعل ذلك، وجعل الجمعة مشتركة فلا یكون آتياً بما أمر به في واحد منهما، فلا یجزئه عن واحد منهما - انظر: الذخيرة: 1/308.
- (7) انظر الذخيرة 1/307، الاستذکار 3/70، التاج والإكلیل 1/312، الاستذکار 5/38. قال خلیل: «وإن نوت الحیض والجنابة، أو أحدهما ناسية للآخر، أو نوى الجنابة والجمعة، أو نیابة عن الجمعة، حصلاً. وإن نسي الجنابة، أو قصد نیابة عنها، انتفياً»: 18.

الكَافِرِ وَلَا غَسْلُهُ بِخِلَافِ الذَّمِّيَّةِ تُجْبَرُ⁽¹⁾ لِلْحَيْضِ لِحَقِّ الزَّوْجِ عَلَى الْمَشْهُورِ
بِخِلَافِ الْجَنَابَةِ.

الثَّانِيَّةُ: غَسَلُ جَمِيعِ الْوَجْهِ بِإِيصَالِ الْمَاءِ إِلَيْهِ مَعَ ذَلِكَ⁽²⁾ عَلَى الْمَشْهُورِ،
وَالْوَجْهُ: مِنْ مَنَابِتِ الشَّعْرِ الْمُعْتَادِ إِلَى مُنْتَهَى الذَّقْنِ فَيَدْخُلُ مَوْضِعُ الْغَمَمِ⁽³⁾
وَلَا يَدْخُلُ مَوْضِعُ الصَّلَعِ، وَمِنَ الْأُذُنِ إِلَى الْأُذُنِ، وَقِيلَ: مِنَ الْعِذَارِ إِلَى
الْعِذَارِ⁽⁴⁾، وَقِيلَ: بِالْأَوَّلِ فِي نَقْيِ الْخَدِّ وَبِالثَّانِي فِي ذِي الشَّعْرِ، وَانْفَرَدَ عَبْدُ
الْوَهَّابِ بِأَنَّ مَا بَيْنَهُمَا سُنَّةٌ⁽⁵⁾، وَيَجِبُ تَخْلِيلُ خَفِيفِ الشَّعْرِ دُونَ كَثِيفِهِ فِي
اللَّحْيَةِ⁽⁶⁾ وَغَيْرَهَا حَتَّى الْهُذْبِ، وَقِيلَ: وَكَثِيفُهُ⁽⁷⁾، وَيَجِبُ غَسْلُ مَا طَالَ مِنَ
اللَّحْيَةِ عَلَى الْأَظْهَرِ كَمَسْحِ الرَّأْسِ.

الثَّالِثَةُ: غَسْلُ الْيَدَيْنِ مَعَ الْمَرْفَقَيْنِ وَقِيلَ: دُونَهُمَا فَلَوْ قُطِعَ الْمَرْفَقُ سَقَطَ،

(1) تجبر الذمية على الغسل في الحيض ولا تجبر في الجنابة، هذا إذا أراد زوجها أن
يطأها. وفي المذهب قولان آخران.

(2) لم يعد ابن الحاجب ذلك فريضة مستقلة بل ذكره مع غسل الوجه. بعكس ما ذهب
إليه خليل وغيره.

وفي ذلك ثلاثة أقوال في المذهب: المشهور ما ذكره المصنف؛ لأن مسمى الغسل
لا يتحقق إلا به - ونفي الوجوب لابن عبد الحكم. والقول الثالث: أنه واجب لغيره
(أي: لتحقيق إيصال الماء). انظر: الاستذكار: 3/63، الذخيرة: 1/309، شرح
زروق على الرسالة 109، 1/125.

(3) الغمم: ما نزل من الشعر على الجبين.

(4) رواه ابن وهب عن مالك في المجموعة - نقله الحطاب: 1/184.

(5) أي: أن ما بين العذار والأذن سنة عند القاضي عبد الوهاب وهو ضعيف؛ لأنه إن كان
من الوجه وجب وإلا سقط، ولا يثبت كونه سنة إلا بدليل. انظر مواهب الجليل
1/184، الذخيرة: 1/253، زروق على الرسالة: 1/109.

(6) هو قول محمد بن عبد الحكم، وقيل هو قول مالك في رواية ابن وهب وابن نافع -
وقال ابن عبد السلام وهو الأظهر عندي بالقياس على المشهور في الغسل: زروق:
1/110، انظر التلقين 1/41، الذخيرة: 1/254 والمشهور سقوط تخليل الشعر
الكثيف.

(7) على خلاف المشهور.

وفي تخليل أصابعهما: الوجوب والتدب⁽¹⁾، وفي إجاله⁽²⁾ الخاتم، ثالثها: يجب في الضيق، ورابعها: يُنزع.

الرابعة: مسح جميع الرأس للرجل والمرأة وما استرخي من شعرهما ولا تنقُض عِقَصَهَا، ولا تَمْسَحْ على حَنَاءٍ ولا غيره ومَبْدُوهُ من مَبْدَأِ الْوَجْهِ، وَآخِرُهُ ما تحوزُهُ الجمجمة، وقيل آخر مَنْبَتِ الْقَفَا الْمُعْتَادِ⁽³⁾ فإن مسح بعضه لم يجزئه المعتاد على المنصوص، وابن مَسْلَمَةَ: يُجْزِئُ الثَّلَثَانِ، وقال أَبُو الْفَرَج: يجزئ الثلث، وقال أَشْهَبُ: النَّاصِيَةُ. وَرُوي عن أَشْهَبٍ أيضاً الإِطْلَاقُ، وقال: إِنْ لَمْ يَعْمَ رَأْسُهُ أَجْزَأُهُ وَلَمْ يَقْدَرْ ما لا يَصُرُّ تَرْكُهُ، وَغَسَلُهُ ثَالِثُهَا: يُكْرَهُ وَيُجْزِئُ فِي الْغَسْلِ اتِّفَاقاً، وفيها: لو حلقَ رَأْسَهُ أو قَلَمَ أَظْفَارَهُ لَمْ يُعَدَّ، قال عبد العزيز: هذا من لَحْنِ الْفِقْهِ، والظاهر: الصَّوَابُ، فَتُفْتَحُ الْحَاءُ، وَحُكِيَ عن عبد العزيز أَنَّهُ بُعِيدَ.

الخامسة: غَسَلَ الرَّجُلَيْنِ مَعَ الْكَعْبَيْنِ وقيل دُونَهُمَا، وَهُمَا الثَّائِتَانِ فِي السَّاقَيْنِ، وقيل: عِنْدَ مَعْقِدِ الشَّرَاكِ، وَفِي تَخْلِيلِ أَصَابِعِهِمَا: الْوُجُوبُ وَالتَّدْبُ وَالْإِنْكَارُ.

السادسة: الْمُوَالاةُ⁽⁴⁾، وقيل: سُنَّةٌ، وَالتَّفْرِيقُ الْيَسِيرُ مُغْتَفَرٌ، وَالكَثِيرُ، ثَالِثُهَا لِلْمُدَوَّنَةِ: يُفْسِدُ عَمْدُهُ لَا نِسْيَانُهُ فَإِنْ أَخَّرَهُ حِينَ ذَكَرَهُ فَكَالْمُتَعَمِّدِ، فَإِنْ اتَّفَقَ غَسَلُهُ بغير تجديد نِيَّةٍ لَمْ يُجْزِهِ؛ وَلَا يَمْسَحُ رَأْسُهُ بِبَلَلٍ لِحَيْتِهِ بَلَّ بِمَاءٍ جَدِيدٍ، وَلَا يُعِيدُ غَسَلَ رِجْلَيْهِ إِنْ كَانَ وَضُوءُهُ قَدْ جَفَّ، ورابعها: يفسدُ إِلَّا فِي الرَّأْسِ، وخامسها: وَفِي الْخُفَّيْنِ، وفيها: إِذَا قَامَ لَعَجَزَ الْمَاءُ وَلَمْ يَطْلُ حَتَّى جَفَّ بَنَى.

-
- (1) منشأ الخلاف: هل تخليل الأصابع من الباطن فيسقط، كداخل الفم والأنف والعين، أو من الظاهر فيجب؟ وهل محاكتها وتدافعها حالة الغسل تقوم مقام الغسل أم لا؟ - ذكره القرافي في الذخيرة: 1/258.
- (2) انظر هذه المسألة بأقوالها في مواهب الجليل: والتاج والإكليل: 1/196 عند قول خليل: «لا إجاله خاتمه» 13.
- (3) قاله ابن شعبان - الذخيرة 1/259.
- (4) الموالة فرض مع الذكر والقدرة، وهذا هو المشهور.

السُّنُّ:

سٓ - الأولى: غَسْلُ يَدَيْهِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا فِي الْإِنَاءِ وَفِي كَوْنِهِ لِلْعِبَادَةِ أَوْ لِلنَّظَافَةِ: قَوْلَانِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ وَعَلَيْهِمَا مِنْ أَحَدْتِ فِي أَضْعَافِهِ.

الثَّانِيَةُ: الْمَضْمُضَةُ: الثَّالِثَةُ: الْاسْتِنْشَاقُ - وَهُوَ أَنْ يَجْذِبَ الْمَاءَ بِأَنْفِهِ وَيَنْثُرُهُ بِنَفْسِهِ وَإِصْبَعَيْهِ، وَيُبَالِغُ غَيْرَ الصَّائِمِ، وَالْاسْتِنْشَاقُ بِغَرْزَةٍ ثَلَاثًا كَالْمَضْمُضَةِ، أَوْ كِلَاهُمَا بِغَرْزَةٍ، وَمَنْ تَرَكَهُمَا وَصَلَّى أَمَرَ بِفَعْلِهِمَا، وَيُسْتَحَبُّ لِلْمُتَعَمِّدِ أَنْ يَعِيدَ الصَّلَاةَ فِي الْوَقْتِ.

الرَّابِعَةُ: أَنْ يَمْسَحَ أُذُنَيْهِ بِمَاءٍ جَدِيدٍ ظَاهِرُهُمَا بِإِبْهَامَيْهِ، وَبَاطِنُهُمَا بِإِصْبَعَيْهِ وَيَجْعَلُهُمَا فِي صِمَاحَيْهِ، وَفِي وُجُوبِ ظَاهِرِهِمَا: قَوْلَانِ⁽¹⁾، وَظَاهِرُهُمَا مِمَّا يَلِي الرَّأْسَ، وَقِيلَ: مَا يُوَاجِهُ.

الخَامِسَةُ: رَدُّ الْيَدَيْنِ مِنْ مُؤَخَّرِ الرَّأْسِ إِلَى مُقَدِّمِهِ⁽²⁾.

[السَّادِسَةُ]: أَنْ يُرْتَّبَ عَلَى الْأَشْهَرِ وَقَالَ: مَا أَدْرِي مَا وَجُوبُهُ، وَثَالِثُهَا: وَاجِبٌ مَعَ الذِّكْرِ، وَعَلَى السُّنَّةِ لَوْ نَكَّسَ مُتَعَمِّدًا فَقَوْلَانِ كَمُتَعَمِّدٍ تَرَكَ السُّنَّةَ، وَلَوْ نَكَّسَ نَاسِيًا أَعَادَ بِحَضْرَةِ الْمَاءِ، فَإِنْ بَعْدَ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُعِيدُ الْمُتَنَكِّسَ خَاصَّةً، وَقِيلَ: يُعِيدُهُ وَمَا بَعْدَهُ.

الْفَضَائِلُ:

التَّسْمِيَةُ - وَرُويَ الْإِبَاحَةُ وَالْإِنْكَارُ، وَالسَّوَاكُ⁽³⁾ - وَلَوْ بِإِصْبَعِهِ إِنْ لَمْ يَجِدْ،

(1) مسح الظاهر والباطن سنة على المشهور؛ لأن مسمى الأذن يشملهما، ولحديث ابن عباس: (أن رسول الله ﷺ مسح برأسه وأذنيه باطنهما بالسباحتين وظاهرهما بإبهاميه) أخرجه النسائي (74/1) باب مسح الأذنين مع الرأس.

(2) بدليل ما روى عبد الله بن زيد: «أن رسول الله ﷺ مسح رأسه بيديه، فأقبل بهما وأدير بدأ بمقدم رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأ منه» الموطأ 32 ، باب العمل في الوضوء.

(3) لحديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل وضوء». أخرجه مالك في الموطأ: (147) باب ما جاء في السواك، وأخرجه البخاري (887) في الجمعة، باب السواك يوم الجمعة، وأحمد: ح 531,245/ ، =

والأخضر - لغير الصائم⁽¹⁾ أحسن، واليمين قبل اليسار، وأن يبدأ بمقدم رأسه، وانفرد ابن الجلاب بصفته، وقال: اخترتها لئلا يتكرر المسح ورداً بأن التكرار المكروه بماء جديد، وأن يكرر المغسول وثلاثاً أفضل وتكره الزيادة، ولا بأس بمسح الأعضاء، ولا تحديد فيما يتوضأ به ويغتسل على الأصح⁽²⁾، وقيل: الأقل مدّ وصاع، والواجب الإسباغ، وأنكر مالك التحديد بأن يفطر أو يسيل وقال: كان بعض من مضى يتوضأ بثلاث المد - يعني: مدّ هشام⁽³⁾.

* * *

= والنسائي: 12/1، ومسلم (259) وصححه ابن خزيمة (139).

(1) لأنه قد يصل طعمه إلى الحلق فيفطره.

(2) لأن من أصول مالك رحمه الله: كراهية الحد في الأشياء، ودليل ذلك الاستقراء.

(3) مدّ هشام: قال ابن فرحون: «هشام هذا هو أمير المدينة الذي نسب إليه مد هشام» الديباج المذهب: 227.

الإستنجاء

آدَابُهُ:

الإبْعَادُ، وَالتَّسْتُرُ، وَاتَّقَاءُ الْحَجَرَةِ، وَالْمَلَاعِنِ كَالطُّرُقِ وَالظَّلَالِ وَالشَّاطِئِ
وَالْمَاءِ الرَّائِدِ، وَإِعْدَادُ الْمُزِيلِ، وَالذِّكْرُ قَبْلَ مَوْضِعِهِ فِيهِ إِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَدٍّ لَهُ،
وَفِي جَوَازِهِ فِي الْمُعَدِّ: قَوْلَانِ كَالِاسْتِنْجَاءِ بِخَاتَمٍ فِيهِ ذِكْرٌ، وَالْجُلُوسُ، وَإِدَامَةُ
السُّتْرِ إِلَيْهِ، وَلَا بِأَسَ بِالْقِيَامِ إِنْ كَانَ الْمَكَانُ رِخْوًا، وَلَا يَتَكَلَّمُ، وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ
وَلَا يَسْتَدْبِرُهَا⁽¹⁾ إِلَّا لِمَرْحَاضٍ مُلْجَأٍ إِلَيْهِ بِسَاتِرٍ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنْ كَانَ سَاتِرٌ فَقَوْلَانِ
تَحْتَمِلُهُمَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحُزْمَةَ لِلْمُصَلِّينِ أَوْ لِلْقِبْلَةِ، وَفِي الْوُطْئِ [قَوْلَانِ] بِنَاءً
عَلَى أَنَّهُ لِلْعَوْرَةِ أَوْ لِلخَارِجِ، وَيُسْتَنْجَى مِمَّا عدا الرِّيحِ، وَيَكْفِي الْمَاءُ بِاتِّفَاقٍ
وَالْأَحْجَارُ وَجَوَاهِرُ الْأَرْضِ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: إِنْ عُذِمَ الْمَاءُ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا
أُولَى فَإِنْ انْتَشَرَ فَالْمَاءُ [بِاتِّفَاقٍ]⁽²⁾، فَإِنْ كَانَ قَرِيبًا جَدًّا: فَقَوْلَانِ.

وَالْمَنِيُّ بِالْمَاءِ، وَالْمَذْيُ مِثْلُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِي مَغْسُولِهِ قَوْلَانِ تَحْتَمِلُهُمَا:
جَمِيعُ الذِّكْرِ لِلْمَغَارِبَةِ⁽³⁾، فِيهِ النِّيَّةُ قَوْلَانِ⁽⁴⁾، وَمَوْضِعُ الْأَذَى لغيرهم فَلَا نِيَّةَ،

(1) لقوله ﷺ: «إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا بِيُولَ وَلَا بِغَائِطٍ وَلَكِنْ شَرِقُوا أَوْ غَرِبُوا» متفق عليه - [فتح الباري: 245/1، شرح النووي على مسلم 152/3] ومقتضاه أن لا تستقبل القبلة ولا تستدبر إلا أن يكون المكلف في منزله أو بين البنيان. وهذا على المشهور.

(2) معناه: إذا تجاوز المحل فالماء اتفاقاً. قال خليل: «وتعين في مني وحيض ونفاس وبول امرأة ومنتشر عن مخرج كثيراً».

(3) في هذه المسألة قولان: الأول: [قول الأيباني]: صلاة من اقتصر على محل الأذى باطلة.

الثاني: [قول يحيى بن عمر]: لا تبطل الصلاة.
ونقل ابن ناجي قولاً ثالثاً: وهو أنه يعيد في الوقت، وقد نقله القفصي عن ابن أبي زيد القيرواني.

(4) غسل الذكر من المذي: حكى صاحب النوادر أنه لا يفتقر إلى النية. =

والجامد كالحجر على المشهور⁽¹⁾، ولا يجوز بنجس ولا بنفيس ولا ذي حُرْمَةٍ كطعام أو جدار مسجد⁽²⁾ أو شيء مكتوب، وكذلك الروث والعظم⁽³⁾ والحممة على الأصح⁽⁴⁾، فلو استجمَرَ بنجس أو ما بعده ففي إعادته في الوقت: قولان⁽⁵⁾، وصِفَتُهُ: أَنْ يَسْتَبْرَىءَ بِالسَّلْتِ وَالثَّرِ⁽⁶⁾ الْخَفِيفَيْنِ وَيَغْسِلَ الْيُسْرَى، ثُمَّ

= قال القاضي أبو الوليد الباجي: والصحيح عندي أنه يفتقر إلى تجديد النية، لأنها طهارة تتعدى محل وجوبها، وعزاه خليل للأبياني.

(1) عمدتنا القياس، لأن القصد الإنقاء والجامد كالحجر - قال عليه الصلاة والسلام: «إذا قضى أحدكم حاجته فليستنج بثلاثة أعواد أو ثلاثة أحجار أو ثلاثة حثيات من تراب». رواه الدارقطني في سننه - انظر الـراية: 215/1.

ولا يحتج علينا بحديثه ﷺ: «أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار» في أن ما عدا الأحجار رخصة؛ لأن مفهوم اللقب لا يحتج به إلا عند الدقاق، وذكرت الأحجار لأنها الأكثر وجوداً.

(2) لا يظهر لتخصيص ابن الحاجب جدار المسجد إلا الأولوية.

(3) لحديث مسلم أن رسول الله ﷺ نهى عن الاستنجاء بالروث والعظم، وقال أبو هريرة: ما بال العظم والروث؟ قال: هما من طعام الجن» مسلم: شرح النووي 152/3.

تنبيه: هل المنع في هذه الأشياء يقتضي الكراهة أو التحريم؟ أما المطعومات والمكتوبات فالظاهر فيها التحريم بدليل قول المصنف قال في البيان: «أجمعوا على أنه لا يجوز الاستنجاء بما له حرمة من الأطعمة وكل ما فيه رطوبة من النجاسات» أما الجدار فالمنع على التحريم، وأما النجس فظاهر المنع التحريم كذلك. أما الروث والعظم فالنجس منهما داخل في حكم النجاسة، وأما الطاهر منهما فالظاهر أن المنع منه على الكراهة.

(4) الحممة: الفحم. قال التلمساني: إنَّ ظاهر المذهب فيها الجواز، والنقل يؤيده، قال أشهب في العتبية: سئل مالك عن الاستنجاء بالعظم والحممة، قال: ما سمعت فيها نهياً، ولا أرى بها بأساً في علمي.

قال صاحب التوضيح: قيل: وإنما منعت الحممة لأنها تسود المحل ولا تزال النجاسة.

قال في الإكمال: المشهور عن مالك النهي عن الاستنجاء بالحممة.

(5) القول بالإعادة في الوقت هو لأصبغ، والقول بعدم الإعادة هو لابن حبيب.

(6) السلت: الإخراج باليد.

الثر: الجذب، ومعناه: جذب الذكر ليخرج منه ما بقي من البول.

مَحَلَّ البَوْلِ ثُمَّ الْآخِرُ، وَيُوَاصِلُ الصَّبَّ حَتَّى يُنْقِي، وَلَا تَضُرُّ رَائِحَةُ الْيَدِ إِذَا أَنْقَى، وَفِي الْأَحْجَارِ: الْإِنْقَاءُ، وَفِي تَعْيِينِ ثَلَاثَةِ لِكَلٍّ مَخْرَجٌ: قَوْلَانِ⁽¹⁾، وَعَلَى تَعْيِينِهِمَا فِي حَجَرٍ ذِي ثَلَاثِ شُعَبٍ: قَوْلَانِ، وَفِي إِمْرَارِهَا عَلَى جَمِيعِ الْمَوْضِعِ أَوْ لِكَلٍّ جِهَةٍ وَاحِدًا، وَالثَّالِثُ: لِلْوَسْطِ قَوْلَانِ، وَلَوْ تَرَكَّهُمَا سَاهِيًا وَصَلَّى فِي إِعَادَتِهِ فِي الْوَقْتِ رَوَايَتَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ: يُرِيدُ الْمَاسِحَ وَ...، وَخَرَجَ اللَّخْمِيُّ عَلَى وُجُوبِ إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ يُعِيدُ أَبَدًا، وَعَرَقُ الْمَحَلِّ يُصِيبُ الثُّوبَ مَغْفُوفٌ عَنْهُ عَلَى الْأَصَحِّ.

* * *

(1) فحديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: أتى النبي ﷺ الغائط، فأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار، فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم أجده، فأخذت روثه فأتيته بها، فأخذ الحجرين وألقى الروث، وقال: «هذا وكس» رواه البخاري (256/1) في الوضوء: باب لا يستنجي بروت، وأحمد (450/1)، والدارقطني في سننه (55/4). يحمل هذا الحديث على النذب، لأنه إذا أنقى بدون الثلاث فالمشهور الإجزاء، لأن الواجب الإنقاء دون العدد، وقال أبو الفرج وابن شعبان بوجوب الإنقاء والعدد، فإن أنقى بحجر أو حجرين أجزأ، لكن يستحب التثليث.

نواقض الوضوء

أَحْدَاثٌ وَأَسْبَابٌ:

الْأَحْدَاثُ: الْمُعْتَادُ⁽¹⁾ مِنَ السَّيِّلِينَ جِنْساً وَوَقْتاً، وَهُوَ الْبَوْلُ وَالْمَذْيُ وَالْوَدْيُ وَالْغَائِطُ وَالرَّيْحُ، بِخِلَافِ دُودٍ أَوْ حَصَاً أَوْ دَمٍ أَوْ بَوَاسِيرٍ، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: وَغَيْرُ الْجِنْسِ، وَقَالَ الْمَازِرِيُّ: وَإِنْ تَكَرَّرَ وَشَقَّ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ إِنْ لَازَمَ أَكْثَرَ الزَّمَانِ اسْتَحَبَّ، وَإِنْ تَسَاوَا فَقَوْلَانِ، وَإِلَّا وَجَبَ عَلَى الْمَشْهُورِ، أَمَا إِنْ لَمْ يُفَارِقْ فَلَا فَائِدَةَ فِيهِ، وَإِنْ كَثُرَ الْمَذْيُ لِلْعُزْبَةِ أَوْ لِلتَّدَكُّرِ فَالْمَشْهُورُ: الْوَضُوءُ، وَفِي قَابِلِ التَّدَاوِي وَالتَّسْرِي: قَوْلَانِ.

وَالِاسْتِحَاضَةُ كَالسَّلْسِ يُسْتَحَبُّ مِنْهُ الْوَضُوءُ⁽²⁾ وَحَيْثُ سَقَطَ الْوَضُوءُ فِيهِ إِقَامَتُهُ لِلصَّحِيحِ قَوْلَانِ، وَكَذَلِكَ ذُو الْقُرُوحِ، وَلَوْ صَارَ يَتَقَيُّ عَادَةً بِصِفَةِ الْمُعْتَادِ فَلِلْمُتَأَخِّرِينَ قَوْلَانِ.

(1) ينقض الوضوء بالخارج المعتاد في الصحة دون الخارج على وجه المرض والسلس، وطريقة العراقيين من أصحابنا: أن ما خرج على وجه السلس لا ينقض الوضوء مطلقاً وإنما يستحب منه الوضوء، والمشهور من المذهب طريقة المغاربة والتي سأذكرها بعد حين.

(2) طريقة المغاربة في السلس: أنه على أربعة أقسام: الأول: أن يلزم ولا يفارق فلا يجب الوضوء ولا يستحب إذ لا فائدة فيه ما دام السلس مستمراً، لما فيه من المشقة المرفوعة شريعاً.

الثاني: أن تكون مفارقه أقل من ملازمته فيستحب الوضوء إلا أن يشق ذلك عليه لبرد أو ضرورة فلا يستحب.

الثالث: أن تستوي الملازمة والمفارقة، ففي وجوب الوضوء واستحبابه قولان في المذهب قال ابن راشد: والمشهور عدم الوجوب، وقال ابن هارون: الظاهر الوجوب.

الرابع: أن تكون مفارقه أكثر، فالمشهور وجوب الوضوء خلافاً للعراقيين القائلين بالاستحباب.

الأسبابُ ثلاثةٌ: وهي ما تنقض بما يؤدي إليه:

الأوّل: زوالُ العقلِ بجنونٍ أو إغماءٍ أو سُكْرِ⁽¹⁾، وفي النَّومِ ثلاثةٌ طُرُقُ⁽²⁾: اللَّخْمِيُّ: الطَّوِيلُ الثَّقِيلُ ينقض مُقَابِلَهُ لا يَنْقُضُ، الطَّوِيلُ الْخَفِيفُ يُسْتَحَبُّ مُقَابِلَهُ قولان.

الثَّانِيَةُ: مِثْلُهَا، وفي الثَّالِثِ قولان.

الثَّالِثَ: على هَيْئَةٍ يَنْتَسِرُ فِيهَا الطَّوِيلُ وَالْحَدِثُ كَالسَّاجِدِ [وَالْمُضْطَّجِعِ] يَنْقُضُ مُقَابِلَهُ كَالْقَائِمِ وَالْمُحْتَبِي لا يَنْقُضُ، وفي الثَّالِثِ كَالْجَالِسِ مُسْتَنِدًا، وَالرَّابِعُ كَالرَّائِعِ قولان، وفيها: إذا قمتُمُ يعني من النَّومِ.

الثَّانِي: لَمَسُ الْمُتَلَتِّدِ بِلَمْسِهَا عَادَةً فَلَا أَثَرَ لِمَحْرَمٍ وَلَا صَغِيرَةٍ لَا تُشْتَهَى، فَإِنْ وَجَدَهَا [فَالْتَقَضَ] بِاتِّفَاقٍ قَصَدَهَا أَوْ لَمْ يَقْصُدْهَا، فَإِنْ قَصَدَ وَلَمْ يَجِدْ فَكَذَلِكَ عَلَى الْمَنْصُوصِ، وَخَرَجَ اللَّخْمِيُّ مِنَ الرَّفْضِ لَا يَنْقُضُ، فَإِنْ لَمْ يَقْصُدْ وَلَمْ يَجِدْ لَمْ يَنْقُضْ، وَالْمَشْهُورُ: أَنَّ الْقُبْلَةَ فِي الْفَمِ تَنْقُضُ لِلزَّوْمِ اللَّذَّةَ، وَالْحَائِلُ الْخَفِيفُ لَا يَمْنَعُ وَفِي غَيْرِهِ قولان⁽³⁾، وَاللَّذَّةُ بِالنَّظَرِ لَا تَنْقُضُ عَلَى

(1) زوال العقل مظنة لانقراض الوضوء، لهذا قال المصنف: «وهي ما ينقض بما يؤدي إليه» أي: أن زوال العقل غير ناقض في نفسه وإنما ينقض لأنه يؤدي إلى الحدث، فالمظنة تنزل منزلة المثنة.

(2) النوم الثقيل الطويل ينقض بلا خلاف، والثقيل القصير فيه خلاف، والمشهور النقص، والقصير الخفيف لا ينقض بلا خلاف، والطويل الخفيف يستحب منه الوضوء، وعلامة الاستثقال سقوط شيء من يده أو سيلان ريقه، أو بعده عن الأصوات المتصلة به، والمستند في ذلك حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «وكاء السه العينان، فمن نام فليتوضأ» أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم (203).

ويحمل حديث أنس رضي الله عنه: «كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء حتى تخفق رؤوسهم، ثم يصلون ولا يتوضؤون» - رواه البخاري ومسلم انظر: فتح الباري: 315-314/1 - على غير الثقيل.

(3) لمس النساء يوجب الوضوء إذا كان للذة، قليلاً كان أو كثيراً مباشراً أو من وراء حائل رقيق لا يمنع اللذة - قال خليل: «ولمس يلتذ به صاحبه عادة ولو كظفر أو شعر أو حائل، وأول بالخفيف وبالإطلاق».

الأَصَحُّ⁽¹⁾، وفي الإنعَاطِ الكَامِلِ: قولان⁽²⁾، بناءً على لزوم المَذْيِ أَوَّلًا.

الثَّالِثُ: مَسُّ الذَّكَرِ يَتَقَيَّدُ عَلَى الْأَخِيرَةِ فِيهَا بِبَاطِنِ الْكَفِّ أَوْ بَاطِنِ الْأَصَابِعِ، أَشْهَبُ: بِبَاطِنِ الْكَفِّ، فِي الْمَجْمُوعَةِ: الْعَمْدُ، الْعِرَاقِيُّونَ⁽³⁾: اللَّذَّةُ⁽⁴⁾، وَبِإِصْبَعِ زَائِدَةٍ: قَوْلَانِ، وَمِنْ فَوْقِ حَائِلٍ. ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ خَفِيفًا نَقَضَ⁽⁵⁾، وَلَا أُثِرَ لِلْمَقْطُوعِ، وَلَا مِنْ آخَرٍ، وَقِيلَ: يَنْتَقِضُ الْمَمْسُوسُ.

= ودليل انتقاض الوضوء باللمس قوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ نَسْتُمِ السَّاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً﴾ المائدة: 6، وقد روي عن ابن مسعود وابن عمر أنهما قالا: «اللمس ما دون الجماع فمن لمس فعليه الوضوء» وقيد المالكية اللمس باللذة عملاً بحديث عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ كان يقبل بعض أزواجه ثم يصلي ولا يتوضأ» رواه أبو داود والنسائي وهو مرسل: انظر: سبل السلام: 66/1، جامع الأصول: 304/7.

(1) هذا قول الجمهور من الأصحاب، ويقابله قول ابن بكير بأن لذة القلب تنقض، قال ابن أبي زيد: «قول ابن بكير لا أعلم من قاله غير المازري».

(2) قال اللخمي: اختلف في الإنعاط إذا لم يكن معه مسيس، فقيل: لا شيء عليه إلا أن يمدني، وقيل: عليه الوضوء لأنه لا ينكسر إلا عن مذي - قال خليل: «ولذة بنظر كانعاط».

(3) لقوله ﷺ: «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ» رواه مالك في الموطأ: 30، في الطهارة: باب الوضوء من مسّ الفرج، وأبو داود (181) في الطهارة، باب: الوضوء من مسّ الذكر، والنسائي 100/1 في الطهارة: باب الوضوء من مسّ الذكر، والبيهقي في السنن 128/1 -، وصححه جماعة، ولا تشترط اللذة لانتقاض الوضوء بمسّ الذكر، وهذا على المشهور في المذهب. قال صاحب المختصر: «ومطلق مسّ ذكره المتصل...» وهذا قول المغاربة وبعض البغداديين. وذهب البغداديون إلى اشتراط اللذة قياساً على لمس النساء.

فمن أصولهم تقييد الأحاديث بالقياس بل وتقديمها عليها في عدة مواطن. ذكرت في باب المصطلحات أن المصنف يشير بالعراقيين إلى: القاضي إسماعيل، والقاضي أبي الحسن بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرج، والشيخ الأبهري... وغيرهم.

(5) في المسألة ثلاثة أقوال: يفرق في الثالث بين الخفيف فينقض، وبين الكثيف فلا ينقض، ومفهوم حديث ابن حبان: «من أفضى بيده إلى فرجه ليس بينهما ستر ولا حجاب فقد وجب عليه الوضوء للصلاة» يقتضي عدم النقص مطلقاً.

وفي مَسِّ الْمَرْأَةِ فَرْجَهَا⁽¹⁾ ثَلَاثَ رَوَايَاتٍ⁽²⁾ لِابْنِ زِيَادٍ⁽³⁾، وَالْمُدَوَّنَةِ،
وَابْنِ أَبِي أُوَيْسٍ، ثَالِثُهَا: إِنْ أَلْطَفْتَ انْتَقَضَ، وَقَالَ⁽⁴⁾: قُلْتُ لَهُ مَا أَلْطَفْتَ قَالَ:
بَيْنَ الشَّفَرَيْنِ⁽⁵⁾، فَقِيلَ: عَلَى ظَاهِرِهَا، وَقِيلَ: بِاتِّفَاقِهَا، وَلَا أَثَرَ لِمَسِّ الذُّبُرِ،
وَخَرَجَهُ حَمْدِيسٌ⁽⁶⁾ عَلَى فَرْجِ الْمَرْأَةِ وَرَدَّهُ عَبْدُ الْحَقِّ⁽⁷⁾ بِاللَّذَّةِ؛ وَمَسُّ الْخُنْثَى
فَرْجُهُ مُخْرَجٌ عَلَى مَنْ شَكَّ فِي الْحَدِيثِ، وَمَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَّارَةَ وَشَكَّ فِي الْحَدِيثِ،
فَفِيهَا: فَلْيُعَذِّ وَضُوءُهُ كَمَنْ شَكَّ أَصْلَى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا يُعِيدُ، وَقِيلَ: وَجُوبًا،
وَقِيلَ: اسْتِحْبَابًا، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: خَمْسَةً: ثَالِثُهَا يُسْتَحَبُّ، وَرَابِعُهَا: يَجِبُ مَا لَمْ
يَكُنْ فِي صَلَاةٍ، وَخَامِسُهَا: تَجِبُ مَا لَمْ يَكُنْ الشَّكُّ فِي سَبَبٍ نَاجِزٍ كَمَنْ شَكَّ فِي
رِيحٍ وَلَمْ يَدْرِكْ صَوْتًا وَلَا رِيحًا، وَلَوْ شَكَّ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ وَجِبَ الْوُضُوءُ بِاتِّفَاقٍ.

وَأَمَّا الْمُسْتَنْكِحُ فَالْمَعْتَبَرُ أَوَّلُ خَاطِرِهِ اتِّفَاقًا، وَفِي وُجُوبِ الْمُزْتَدِّ إِذَا تَابَ
قَبْلَ نَقْضِ وَضُوءِهِ: قَوْلَانِ⁽⁸⁾، وَلَا يَجِبُ بَقْيَاءُ وَلَا بِحِجَامَةٍ وَلَا لَحْمٍ إِبِلٍ،

- (1) مس المرأة فرجها: لا وضوء عليها عند ابن القاسم وأشهب، وروى علي بن زياد: أن عليها الوضوء، وقيده إسماعيل بن أبي أويس بالإلطف، والأول هو المشهور ومشى عليه خليل: «ومس امرأة فرجها، وأولت أيضاً بعدم الإلطف» ودليل من أوجب عليها الوضوء: عموم قوله ﷺ: «من مس فرجه فليتوضأ» - وقوله ﷺ: «أيما رجل مس فرجه فليتوضأ وأيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ».
- (2) من قواعد المؤلف: أنه إذا أطلق الروايات فهي أقوال مالك رحمه الله.
- (3) ابن زياد - أبو جعفر أحمد بن أحمد بن زياد الفارسي القيرواني سمع من ابن عبدوس وغيره، وصحب القاضي ابن مسكين، كان عالماً بالوثائق، له كتاب أحكام القرآن وكتاب مواقيت الصلاة. توفي سنة 319 أو 317 - الشجرة: 81.
- (4) هذا قول ابن أبي أويس لخاله مالك رحمه الله.
- (5) معناه: قال له مالك رحمه الله: تدخل يدها فيما بين الشفرين.
- (6) لا وضوء من مس الدبر خلافاً للشافعي وحمدیس من المالكية.
- حمدیس: هو أحمد بن محمد الأشعري من ولد أبي موسى الأشعري ويعرف بحمیدس القطان، تفقه بسحنون وغيره، توفي سنة 289 - الشجرة: 71.
- (7) عبد الحق: هو عبد الحق بن محمد بن هارون القرشي، من مصنفاته: النكت والفروق لمسائل المدونة - توفي سنة 464 هـ. الفكر السامي 2/ 214 والشجرة: 116.
- (8) الردة تفسد الوضوء على المشهور، لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكَتَ لَيَحْطَبَنَّ عَلَيْكَ﴾ الزمر: =

وفيها: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَتَمَضَّضَ مِنَ اللَّبَنِ وَاللَّخْمِ، وَيَغْسِلُ الْغَمْرَ⁽¹⁾ إِذَا أَرَادَ الصَّلَاةَ.

وَيُمْنَعُ الْمُحْدِثُ مِنَ الصَّلَاةِ وَمَسَّ الْمُضْحَفِ⁽²⁾ أَوْ جَلَدِهِ وَلَوْ بِقَضِيبٍ، وَلَا بَأْسَ بِحُمْلِ صُنْدُوقٍ أَوْ خُزْجٍ هُوَ فِيهِ مَا لَمْ يَكُنِ الْمَقْصُودُ حَمْلُهُ، وَلَا بَأْسَ بِالتَّفَاسِيرِ وَالذَّرَاهِمِ وَبِالْأَلْوَاخِ لِلْمُتَعَلِّمِ وَالْمُعَلِّمِ لِيُصَحَّحَهَا، ابْنُ حَبِيبٍ⁽³⁾: يُكْرَهُ مَسُّهَا لِلْمُعَلِّمِ وَالْجِزءَ لِلصَّبِيِّ كَاللَّوْحِ بِخِلَافِ الْمُكْمَلِ، وَقِيلَ: الْمَكْمَلُ.

* * *

= 65، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾ المائدة: 5. أما الشافعي فلا تنقض الردة الوضوء عنده على الصحيح. وعلق إحباط العمل على أن يموت المرتد وهو كافر، واستدل بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فِيمَتَ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ البقرة: 217. ورد عليه استدلاله بأن في الآية لف ونشر مرتب، لأنه إذا رُتِبَ شيان على شيئين، جُعل الأول للأول والثاني للثاني، وهنا رتب الإحباط والخلود على الردة والوفاة عليها. وعليه يكون معنى الآية ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ﴾ حبط عمله، ومن مات وهو كافر خلد في النار.

(1) الغمر: بفتح الغين والميم: الدسم، فيغسل الغمر استحباباً لأن المروءة والنظافة مما شرع في الدين، قال صاحب المختصر: «وندب غسل فم من لحم ولبن».

(2) يمنع المحدث من مس المصحف، وهذا مذهب الجمهور خلافاً للظاهرية، ودليل الجمهور ما في الموطأ وغيره، أن في كتابه ﷺ لعمر بن حزم: لا يمس القرآن إلا طاهر». رواه ابن حبان: 501/14 في ذكر كتبه المصطفى ﷺ، ويشهد له حديث ابن عمر عند الدارقطني 121/1، والطبراني في الصغير (1162)، وفي الكبير (132/17) والبيهقي 88/1.

(3) ابن حبيب: هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون السلمي، من مؤلفاته: الواضحة والجامع، توفي سنة 238 هـ - الديباغ 154.

الغسل

مُوجِبَاتُهُ أَرْبَعَةٌ، الجَنَابَةُ: وهي خروجُ المنيِّ المقارن للذة المعتادة من الرَّجُلِ والمرأة، أو مغيبُ الحَشَفَةِ⁽¹⁾ أو مثلها من مقطوع في فرج آدميٍّ أو غيره: أنثى أو ذكر، حيٍّ أو ميتٍ، والمرأةُ في البَهِيمَةِ مِثْلُهُ وَلَوْ وَطِئَ الصَّغِيرُ كَبِيرَةً فَلَمْ تُنْزَلْ فَلَا غُسْلٌ عَلَيْهَا عَلَى الْمَشْهُورَةِ، وَتُؤْمَرُ الصَّغِيرَةُ عَلَى الْأَصَحِّ وَلَوْ أَصَابَ دُونَ فَرْجِهَا فَأَنْزَلَ فَالْتَذَّتْ وَلَمْ تُنْزَلْ فَتَأْوِيلُ ابْنِ الْقَاسِمِ: لَا غُسْلٌ عَلَيْهَا بِخِلَافِ غَيْرِهِ، فَإِنْ أَمْنَى بِغَيْرِ لَذَّةٍ أَوْ بِلَذَّةٍ غَيْرِ مُعْتَادَةٍ كَمَنْ حَكَّ لَجْرِبٍ أَوْ لَدَغَتْهُ عَقْرَبٌ أَوْ ضُرِبَ فَأَمْنَى، فَقَوْلَانِ⁽²⁾، وَعَلَى التَّنْفِي فِي الْوُضُوءِ قَوْلَانِ، وَلَوْ التَّدُّ ثُمَّ خَرَجَ بَعْدَ ذَهَابِهَا جَمْلَةً، فَثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ عَنْ جَمَاعٍ وَقَدْ اغْتَسَلَ فَلَا يَعِيدُ، وَعَلَى وَجُوبِهِ لَوْ كَانَ صَلَّى فِي الْإِعَادَةِ قَوْلَانِ، وَعَلَى التَّنْفِي فِي الْوُضُوءِ قَوْلَانِ، فَلَوْ انْتَبَهَ فَوَجَدَ بِلَالًا لَا يَدْرِي: أَمْنِيٌّ أَمْ مَذِيٌّ وَلَمْ يَحْتَلَمْ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَا أُدْرِي مَا هَذَا، ابْنُ سَابِقٍ: كَمَنْ شَكَّ فِي الْحَدَثِ⁽³⁾، وَلَوْ رَأَى فِي ثَوْبِهِ اخْتِلَامًا اغْتَسَلَ،

(1) الأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان والختان، فقد وجب الغسل» أخرجه مسلم (348) في الحيض، باب نسخ الماء من الماء، والبيهقي في السنن: 163/1، وابن أبي شيبة: 86,85/1، وأحمد: 393/2، والبخاري (291) في الغسل: باب إذا التقى الختانان، والدارمي: 194/1. وفي الموطأ عن عائشة: «إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل». أخرجه ابن ماجه (608) في الطهارة: باب ما جاء في وجوب الغسل إذا التقى الختانان، وأحمد: 161/6 والترمذي (108) في الطهارة، والنسائي في الطهارة في «الكبرى» كما في «التحفة» 272/12 وابن حبان: 452/3.

(2) الأصل في عدم وجوب الوضوء ما رواه أحمد من حديث علي مرفوعاً: «إذا حذفت الماء فاغتسل من الجنابة، فإذا لم تكن حاذفاً فلا تغتسل» أخرجه أحمد (487-107/1) فما يخرج بغير شهوة لا يوجب الغسل.

(3) الشك يوجب الاغتسال احتياطاً.

وفي إعادته من أول نوم أو حدث نوم، قولان⁽¹⁾، والمرأة كالرجل، ومنى الرجل أبيض ثخين كرائحة الطلع والعجين، ومنى المرأة أصفر رقيق.

الثاني: انقطاع الحيض والنفس، بخلاف انقطاع الاستحاضة، ثم قال: تتطهر أحب إلي⁽²⁾، فإن ولدت بغير دم: فروايتان⁽³⁾، وإن حاضت الجنب أو نفست أخرت.

الثالث: الموت.

الرابع: الإسلام، لأنه جنب على المشهور⁽⁴⁾، وقيل: تعبد، وعليهما، لو

(1) من رأى في ثوبه منياً ولم يدري متى أصابه، اغتسل وأعاد ما صلى من آخر نومة نامها فيه بدليل ما في الموطأ: عن زبيد بن الصلت أنه قال: «خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف، فنظر فإذا هو قد احتلم، وصلى ولم يغتسل، فقال: والله ما أراني إلا احتلمت وما شعرت، وصليت وما اغتسلت! قال: فاغتسل، وغسل ما رأى في ثوبه، ونضح ما لم ير وأذن أو أقام ثم صلى بعد ارتفاع الضحى متمكناً» الموطأ: 34، باب إعادة الجنب الصلاة.

(2) هذا القول هو الذي رجع إليه مالك واختاره ابن القاسم، ونقل ابن عرفة عن الباقي والبخمي والمازري أنهم نقلوا عن مالك رواية بوجوب الغسل لإنقاطه.

(3) الروايتان اللتان ذكرهما المصنف ذكرهما ابن بشر قولين: واعترض ابن عرفة عليهما في حكاية الرواية بنفي الغسل. ووجوب الغسل هو لأشهب رواية عن مالك. وعدم وجوبه للخمي.

ويخرج قول أشهب على قاعدة التقديرات الشرعية، وهي إعطاء المعدوم حكم الموجود. وأشير إلى أن تطبيقات هذه القاعدة كثيرة في الفروع الفقهية، وبسطها في الأمانة والفروق والذخيرة للإمام القرافي.

(4) الأصل في ذلك قوله ﷺ: «أذهبوا به [أي: بشامة حين أسلم] إلى حائط بني فلان فمروه أن يغتسل» رواه أحمد، الفتح الرباني (148/4) وأصله في صحيح البخاري (388/1) في الغسل، باب إذا احتملت المرأة، ومسلم (313) في الحيض، والنسائي (109/1)، باب تقديم غسل الكافر إذا أراد أن يسلم. «وعن قيس بن عاصم قال: أتيت النبي ﷺ أريد الإسلام، فأمرني أن أغتسل بماء وسدر» أخرجه أبو داود (355)، كتاب الطهارة، باب في الرجل يسلم فيؤمر بالغسل، والنسائي (109/1)، باب غسل الكافر إذا أسلم.

لم تتقدّم جنابة⁽¹⁾، وقال إسماعيل القاضي⁽²⁾: يستحبّ وإن كان جنباً ليجبّ الإسلام، وألزم الوضوء، فإن لم يجد ماءً فالمنصوص يتيمّم إلى أن يجد كالجنب، وعن ابن القاسم: ولو أجمع على الإسلام فاغتسل له أجزأه وإن لم ينو الجنابة لأنه نوى الطهر، وهو مشكل⁽³⁾.

والجنابة كالحدث، وتمنع القراءة على الأصح⁽⁴⁾، والآية ونحوها للتعوذ مُغتفر، ودخول المسجد وإن كان عابراً على الأشهر⁽⁵⁾، ويمنع الكافر وإن أذن له مُسلم، وللجنب أن يُجامع ويأكل ويشرب، وفي وجوب الوضوء قبل النوم، واستحبّاه: قولان، بخلاف الحائض على المشهور، بناءً على أنه للنشاط أو لتحصيل طهارة.

وواجبه: النية⁽⁶⁾ واستيعاب البدن بالغسل وبالدلك على الأشهر⁽⁷⁾، فلو كان

(1) إذا لم يتقدم له شيء يقتضي الغسل لم يجب عليه على المشهور، وقيل: يجب عليه الغسل وإن لم يتقدم له سبب.

(2) إسماعيل القاضي: هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن حماد بن زيد الأزدي، كان إماماً في علوم شتى - سمع من أبيه والقعني وتفقه بآب المَعْدِل - توفي سنة 282 هـ - الدياج: 92 - 95، الفهرست لابن النديم: ص 282.

(3) هذا قول ابن القاسم في العتبية.

(4) بدليل ما رواه مسلم من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول». أخرجه مسلم (224)، والترمذي (1)، وابن أبي شيبة: 4/1، وأحمد: 39,20/2، 73,57,51، وأبي عوانة 234/1، والبيهقي في السنن 42/1.

(5) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا أحل المسجد لحائض، ولا جنب» رواه أبو داود من حديث عائشة رضي الله عنها.

(6) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الأعمال بالنيات». أخرجه البخاري، في بدء الوحي، وفي كتاب الإيمان 2/1، ومسلم: في كتاب الإمارة، 48/6، والنسائي في كتاب الإيمان: 13/7.

(7) حتى يتحقق تعميم الجسد بالماء وتبرأ الذمة باليقين، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطْهَرُوا﴾ [المائدة: 6] ولا يتأتى الطهر إلا بغسل جميع الجسد، وذلك لا يتم إلا بالتدليك، ويُستأنس بحديث عائشة أن رسول الله ﷺ علمها الغسل ثم أمرها أن تدلك وتتبع يديها كل شيء لم يمسه الماء من جسدها ثم قال: «يا عائشة =

مما لا يصلُّ إليه بوجهٍ سَقَطَ، وإن كان يصلُّ باستِنَابَةٍ أو خِرْقَةٍ فثالثها: إن كان كثيراً لزمه، ولو تدلَّكَ عقيب الانغماس والصَّبَّ أَجْزَأُهُ على الأصحِّ، ولا تجب المضْمَضَةُ ولا الاستنشاقُ ولا باطنُ الأذُنَيْنِ كالوضوءِ، ويجبُ ظاهرُهُما، والباطنُ هنا الصَّمَاخُ، وتَضَعْتُ المرأةَ⁽¹⁾ شعرها مضفوراً، والأشهرُ وجوبُ تخليلِ شعر الرُّأْسِ واللَّحْيَةِ⁽²⁾، وغيرهما، والأكملُ أن يغسلَ يديه ثمَّ يزيلُ الأذى عنه ثمَّ يغسلُ ذكره، ثم يتوضَّأُ، وفي تأخيرِ غسلِ الرَّجْلَيْنِ، ثالثها: يُؤَخَّرُ إن كان موضعه وِسْخاً، وعلى تأخيرهما في تركِ المَسْحِ: روايتانِ ثمَّ يُفِيضُ الماءَ على رأسه ثلاثاً، والموالةُ كالوضوءِ، ويجزىءُ الغسلُ عن الوضوءِ، والوضوءُ عن غسلِ مَحَلِّهِ⁽³⁾، وفيها: ولا يَغْتَسِلُ في الماءِ الرَّاكِدِ، وإن غسَلَ الأذى للحديثِ⁽⁴⁾، وفيها: في بئرٍ قليلةِ الماءِ، ويبيدُه نجاسةٌ يَحْتَالُ، يَعْنِي:

- = أفرغني على رأسك الذي بقي ثم ادلكي جلدك وتتبعي..» وحديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «إن تحت كل شعرة جنابة فاغسلوا الشعر وأنقوا البشرة» رواه أبو داود (248) في الطهارة، باب: في الغسل من الجنابة، ورواه الترمذي (106) في أبواب الطهارة، باب: ما جاء أن تحت كل شعر جنابة.
- (1) الضغث: معالجة شعر الرأس باليد عند الغسل - والأصل في ذلك ما جاء وفي الموطأ من خبر عائشة (ولتضعف رأسها بيديها).
- (2) الأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ: «كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ يغسل يديه، ثم توضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب على رأسه ثلاث غرغرات بيديه، ثم يفيض الماء على جلده كله» - رواه البخاري (360/1) في الغسل، باب: الوضوء قبل الغسل، ومسلم (316) في الحيض، باب صفة غسل الجنابة، ومالك في الموطأ: باب العمل في غسل الجنابة: 100، وفي تخليل اللحية روايتان: الوجوب، والأخرى أنها سنة.
- (3) قال: خليل: «وواجبه نية وموالة كالوضوء».
- (4) الحديث: عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب، فقالوا: كيف نفعل يا أبا هريرة؟ قال: يتناوله تناولاً» أخرجه مسلم (283) في الطهارة: باب النهي عن الاغتسال في الماء الراكد، والنسائي: 197/1 في الغسل: باب ذكر نهى الجنب عن الاغتسال في الماء الدائم، وابن ماجه (605) في الطهارة: باب الجنب ينغمس في الماء الدائم أيجزئه، وابن خزيمة في «صحيحه» 93.

بَانِيَةٍ أَوْ بَخْرَقَةٍ أَوْ بَفِيهِ عَلَى الْقَوْلِ بِتَطْهِيرِهِ فَإِنْ لَمْ يُمْكِنَهُ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:
لَا أَذْرِي، وَأُجْرِيَتْ عَلَى الْأَقْوَالِ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ تَحُلُّهُ النَّجَاسَةُ، وَقَالَ: فَإِنْ اغْتَسَلَ
فِيهَا أَجْزَأُهُ وَلَمْ يُنَجِّسْهَا إِنْ كَانَ مَعِينًا.

* * *

(1) التيمم

وَيَتَيَّمُ الْمُسَافِرُ وَالْمَرِيضُ إِذَا تَعَدَّرَ عَلَيْهِمَا اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ بِاتِّفَاقٍ، وَكَذَلِكَ الْحَاضِرُ الصَّحِيحُ يَخْشَى فَوَاتَ الْوَقْتِ عَلَى الْمَشْهُورِ⁽²⁾ وَلَا يُعِيدُ⁽³⁾، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: رَجَعَ عَنْهُ، وَعَلَى التَّيَّمِّ لَوْ خَشِيَ فَوَاتَ الْجُمُعَةِ فَقَوْلَانِ⁽⁴⁾، وَلَا يَتَيَّمُ الْحَاضِرُ لِلشَّنَنِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَيَتَيَّمُ الْمَرِيضُ وَالْمُسَافِرُ لِلْكَسُوفِ وَصَلَاةَ الْجَنَائِزِ لِلْحَاضِرِ إِنْ لَمْ تَتَّعَيْنْ فَكَالشَّنَنِ وَإِلَّا فَكَالْفَرَضِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَفِي تَحْدِيدِ سَفَرِهِ بِالْقَصْرِ: قَوْلَانِ⁽⁵⁾، وَلَا يَتَرَخَّصُ بِالْعِصْيَانِ عَلَى الْأَصَحِّ.

(1) الأصل في جواز التيمم: قوله تعالى: ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ مَرَضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمْ تُنَبِّهُوا الْمَاءَ فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَلْيَتَمَتَّعُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ المائدة: 6.

وقوله عليه الصلاة والسلام: أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً... - رواه البخاري: (335) في التيمم: باب التيمم، و(438) في الصلاة: باب قول النبي ﷺ «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً»، و(3122): في الجهاد: باب قول النبي ﷺ «أحلت لكم الغنائم»، ومسلم (581) في المساجد في فاتحته، والنسائي: 203/1، 211 في الغسل: باب التيمم بالصعيد، وابن أبي شيبة: 232/11، وأحمد: 304/3، والدارمي 323-322/1 وقوله ﷺ: «الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته». أخرجه النسائي (171/1): باب التيمم بالصعيد، وأبو داود: (333/1)، باب الجنب يتيمم.

(2) في الموازية قولٌ لمالك أنه لا يتيمم وإن خرج الوقت. وما ذكره المصنف هو المشهور.

(3) لا يعيد على القول المشهور، وقال ابن حبيب وابن عبد الحكم: يعيد أبداً.

(4) عند أشهب: إذا خشي فوات الجمعة لا يتيمم لها، وقال ابن القصار: يتيمم لها إذا خشي الفوات، ونقل عنه ابن يونس خلاف ذلك.

(5) ظاهر قول خليل إطلاق السفر سواء كان سفر قصر أو دونه. حيث قال: (وسفر =

وَيَعْتَذِرُ بَعْدَمِهِ وَمَا يَنْتَزِلُ مَنْزِلَةً عَدَمِهِ:

الأول: إن تحقق عَدَمُهُ تَيَمَّمَ من غير طَلَبٍ، وإن لم يتحقق طلبه طلباً لا يَشُقُّ بمثله، قال مالك: من الناس من يَشُقُّ عَلَيْهِ طَلَبُ نِصْفِ المِيلِ، وفي الطَّلَبِ مِمَّنْ يَلِيهِ مِنَ الْوُفْقَةِ. ثَالِثُهَا: إن كانوا نَحْوَ الثَّلَاثَةِ طَلَبٌ، وإلَّا أعَادَ أبدأً، فَإِنْ وَهَبَ لَهُ لَزِمَهُ قَبُولُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ⁽¹⁾ بخلافِ ثَمَنِهِ وَلَوْ بَيْعَ يَغْنَبُ مُجَحِّفٍ، أو بغيرِ غِنٍ وهو محتاجٌ لِنَفَقَةِ سَفَرِهِ لَمْ يَلْزَمَهُ.

الثاني: مَا يَنْتَزِلُ مَنْزِلَةً عَدَمِهِ: كَعَدَمِ الآلَةِ، فَإِنْ وَجَدَهَا وَلَكِنْ يَذْهَبُ الْوَقْتُ لَهَا أَوْ لاسْتِعْمَالِهِ تَيَمَّمَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَعَنْهُ يُعِيدُ الْحَضْرِيَّ⁽²⁾، وَكَالْخَوْفِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَلَى مَالِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَكَظَنِّ عَطَشِهِ أَوْ عَطَشِ مَنْ مَعَهُ مِنْ أَدَمِيٍّ أَوْ دَابَّةٍ أَوْ كخَوْفِ تَلَفٍ، وَكَذَلِكَ زِيَادَةُ الْمَرَضِ. أَوْ تَأَخُّرُ بُرْءٍ، أَوْ تَجَدُّدِ مَرَضٍ عَلَى الْأَصَحِّ⁽³⁾، وَكَالْمَجْدُورِ وَالْمَحْضُوبِ يَخَافَانِ مِنَ الْمَاءِ، وَكَشِجَاجِ غَمَرَتِ الْجَسَدَ وَهُوَ جُنُبٌ، أَوْ أَعْضَاءَ الْوُضُوءِ وَهُوَ مُحَدِّثٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَبْقَ إِلَّا يَدٌ أَوْ رِجْلٌ، فَلَوْ غَسَلَ مَا صَحَّ وَمَسَحَ عَلَى الْجَبَائِرِ لَمْ يُجْزِهِ، كَصَحِيحِ وَجَدَ مَاءً لَا يَكْفِيهِ فَعَسَلَ وَمَسَحَ الْبَاقِي، وفيها: مَنَعُ الْمُسَافِرِ مِنَ الْوُطْءِ وَلَيْسَ مَعَهُمَا مِنَ الْمَاءِ مَا يَكْفِيهِمَا. وَقِيلَ: إِلَّا أَنْ يَطُولَ، وَكَذَلِكَ مَنَعُ الْمُتَوَضِّئِينَ مِنَ التَّقْيِيلِ، وَأَجَازَةُ فِي الشَّجَةِ النَّاقِلَةِ إِلَى الْمَسْحِ أَوْ إِلَيْهِ لَطُولُ أَمْرِهِ.

وَوَقْتُهُ: بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ لَا قَبْلَهُ عَلَى الْأَصَحِّ⁽⁴⁾، وَالْمَشْهُورُ: أَنْ الْآيِسَ

= أبيج)، وقال ابن فرحون: إنه لا يختص بسفر القصر.

(1) لأن الماء مبتذل في غالب الأمر، وقال المغربي: إلا أن يتحقق المنة فيه.

(2) هذا قول للإمام مالك رحمه الله.

(3) تقابله رواية شاذة عن بعض البغداديين، أنه لا ينتقل إلى التيمم بمجرد خوف حدوث المرض أو زيادته إن كان مريضاً أو تأخر برد.

(4) يشترط لصحة التيمم دخول الوقت، واتصاله بالصلاة التي تيمم لها - والمستند في ذلك قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾، ويكون القيام إليها بعد دخول وقتها.

وذهب أبو حنيفة إلى جواز التيمم قبل الوقت؛ لأن البدل يأخذ حكم المبدل منه وأشير هنا إلى أن المصنف قابل الأصح بالشاذ.

أَوَّلُهُ، وَالرَّاجِي آخِرُهُ⁽¹⁾، وقيل: وقَبْلُهُ، وَالْمُتَرَدِّدَ وَسَطُهُ، وَرُوي آخِرُهُ فِي الْجَمِيعِ، وقيل: وَسَطُهُ إِلَّا الرَّاجِي، فَيُؤَخَّرُ، وقيل: آخِرُهُ إِلَّا الْآيِسَ فَيُقَدِّمُ.

وفيهما: التَّأخِيرُ بَعْدَ الْغُرُوبِ إِنْ طَمَعَ فِي إِدْرَاكِ الْمَاءِ قَبْلَ مَغِيبِ الشَّفَقِ، فَإِنْ قَدَّمَ ذُو التَّأخِيرِ فَوَجَدَ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ أَعَادَ أَبَدًا، وقيل: فِي الْوَقْتِ، وَتَحْتَمِلُهُمَا، وقيل: وَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ فِي الْوَقْتِ فَكَذَلِكَ، فَإِنْ قَدَّمَ ذُو التَّوَسُّطِ لَمْ يُعِدْ بَعْدَ الْوَقْتِ بَاتِّفَاقٍ، فَإِنْ وَجَدَ الْمَاءَ قَبْلَ الصَّلَاةِ بَطُلَ⁽²⁾، وَفِي الصَّلَاةِ لَا تَبْطُلُ⁽³⁾، فَإِنْ ذَكَرَهُ فِي رَحْلِهِ قَطَعَ، وَلَوْ كَانُوا جَمَاعَةً فَوَجَدُوا مَا يَكْفِي أَحَدَهُمْ فَإِنْ بَادَرَ إِلَيْهِ أَحَدُهُمْ لَمْ يَبْطُلْ تَيَمُّمُ الْبَاقِينَ، وَإِنْ سَلَّمُوهُ اخْتِيَارًا فَقَوْلَانِ، وَمَنْ تَيَمَّمَ فِي وَقْتِهِ وَصَلَّى ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ فَلَا إِعَادَةَ⁽⁴⁾ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَكُنْ كَالْمُقْصِرِ فَيُعِيدُ فِي الْوَقْتِ⁽⁵⁾، وَيَحْتَمِلُ أَبَدًا كَالشَّاكِّ، هَلْ يُدْرِكُهُ مَعَ الْعِلْمِ بِوُجُودِهِ، وَالْمُطَّلِعُ عَلَيْهِ بِقُرْبِهِ، وَالْخَائِفُ، وَالْمَرِيضُ الْعَادِمِ الْمُتَأَوِّلِ لَتَقْصِيرِهِ فِي الْإِسْتِعْدَادِ، وَفِي نَاسِي الْمَاءِ فِي رَحْلِهِ، ثَالِثُهَا: لَابِنِ الْقَاسِمِ، يُعِيدُ فِي الْوَقْتِ⁽⁶⁾ فَإِنْ أَضَلَّهُ فِي

(1) من غلب على ظنه اليأس من وجود الماء في الوقت، فالمشهور أنه يتيمم أول الوقت، بخلاف من يقوى رجاءه في وجود الماء.

(2) إلا أن يكون الوقت ضيقاً بحيث يخشى معه فوات الصلاة إن تشاغل عنها بالوضوء.

(3) قال مالك في الموطأ: «في رجل تيمم حين لم يجد ماء، فقام وكبر ودخل في الصلاة، فطلع عليه إنسان معه ماء، قال: لا يقطع وفي قطعه الصلاة إبطال لما شرع فيه من أعمال (122) قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾» محمد: 32.

(4) لحديث أبي سعيد الخدري قال: «خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء، فتيمما صعيداً طيباً فصليا، ثم حدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء، ولم يعد الآخر، ثم أتيا النبي ﷺ فذكروا ذلك له فقال للذي لم يعد: «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك» وقال للذي توشأ وأعاد «لك الأجر مرتين» - أخرجه أبو داود: (338/1)، باب: في التيمم يجد الماء بعد ما يصلي في الوقت.

(5) كل من كان مقصراً في طلب الماء فحكمه أن يعيد في الوقت، فإن لم يعد فصلاته صحيحة.

(6) ووجه إعادته في الوقت، أنه غير عادم للماء. ودليل عدم وجوب الإعادة أبداً قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» قال في نصب الراية: «وهذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقرب ما =

رَحْلِهِ فَأَوَّلَى الْأَ يُعِيدُ، فَإِنْ أَضَلَّ رَحْلَهُ فَلَا إِعَادَةَ، وَكُلُّ مَنْ أَمَرَ أَنْ يُعِيدَ فِي الْوَقْتِ فَنَسِيَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ لَمْ يُعِدْهُ بَعْدَهُ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: يُعِيدُ؛ وَإِذَا مَاتَ صَاحِبُ الْمَاءِ وَمَعَهُ جُئْبٌ فَزَوْثُهُ أَوَّلَى بِهِ إِلَّا أَنْ يَخْشَى الْجُنْبُ الْعَطَشَ فَيُضْمَنَ قِيَمَتَهُ لِلْوَرْتَةِ لَا مِثْلَهُ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فِي الْأَوَّلَى بِهِ قَوْلَانِ.

وَيَتِمُّمُ بِالصَّعِيدِ الطَّاهِرِ وَهُوَ وَجْهُ الْأَرْضِ⁽¹⁾: التُّرَابُ وَالْحَجَرُ وَالزَّمْلُ وَالْمِلْحُ وَالصَّفَا وَالسَّبْخَةُ وَالثُّورَةُ وَالزَّرْنِيخُ وَغَيْرُهُ مَا لَمْ يُطْبَخْ، وَظَاهِرُهَا، كَابْنِ حَبِيبٍ: بِشَرْطِ عَدَمِ التُّرَابِ⁽²⁾، وَقِيلَ بِالتُّرَابِ خَاصَّةً، وَعَلَى الْخَصْخَاصِ مِمَّا لَيْسَ بِمَاءٍ إِذَا لَمْ يَجِدْ غَيْرَهُ، وَقِيلَ: وَإِنْ وُجِدَ، وَفِيهَا: قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: مَا حَالَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ الْأَرْضِ فَهُوَ مِنْهَا، وَفِي الْمِلْحِ وَالثَّلْجِ: رَوَيْتَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ وَلَا يَتِمُّ عَلَى لُبْدٍ وَنَحْوِهِ، وَلَوْ نَقَلَ التُّرَابُ، فَالْمَشْهُورُ: الْجَوَازُ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، وَفِيهَا: وَالْمُتِمُّمُ عَلَى مَوْضِعِ نَجَسٍ كَالْمُتَوَضَّئِ بِمَاءٍ غَيْرِ طَاهِرٍ يُعِيدَانِ فِي الْوَقْتِ، وَاسْتَشْكَلَ، وَقَالَ أَيْضًا: يَغْسِلُ مَا أَصَابَهُ وَيُعِيدُ [الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ] فِي الْوَقْتِ، وَاسْتَشْكَلَ، وَحُمِلَ عَلَى الْمَشْكُوكِ.

وصفته: أَنْ يَنْوِي⁽³⁾ اسْتِبَاحَةَ الصَّلَاةِ مُخَدَّنًا أَوْ جُنْبًا لَا رَفَعَ الْحَدِيثَ فَإِنَّهُ لَا يَرْفَعُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَعَلَيْهِمَا وَجُوبُ الْغَسْلِ لَمَّا يُسْتَقْبَلُ، فَإِنْ نَسِيَ الْجَنَابَةَ لَمْ يُعْزِزْهُ عَلَى الْمَشْهُورِ فَيُعِيدُ أَبَدًا⁽⁴⁾، وَلَوْ كَانَ مَعَ الْجَنْبِ قَدْرُ الْوُضُوءِ يَتِمُّ

= وجدناه بلفظ «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً» رواه ابن عدي في «الكامل» من حديث أبي بكرة. . 64/9.

(1) الصعيد: هو ما ظهر على وجه الأرض، كالتراب وغيره. قال تعالى: ﴿فَتَتِمُّوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً» - تقدم تخريجه. وعبارة خليل: «وصعيد طهر كتراب، وهو الأفضل».

أشار صاحب المختصر بالكاف إلى دخول كل ما صعد على وجه الأرض من أجزائها. مراده: أن غير التراب يجزىء سواء مع وجود التراب أو عدمه بخلاف ما ذهب إليه ابن حبيب، حيث قال بالأجزاء عند عدم وجود التراب.

(3) لحديث: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى». تقدم تخريجه.

(4) المشهور عدم الإجزاء، إلا إذا نوى رفع الأصغر والأكبر بتيمم واحد أو اقتصر على الأكبر منهما.

ولم يتوضأ به، ويستوعب الوجه واليدين إلى المرفقين، وينزغ الخاتم على المنصوص⁽¹⁾، قالوا: ويخلل أصابعه، وفي مراعاة صفة اليدين: قولان، وفي الصفة: قولان، وفيها: يبدأ بظاهر اليمنى باليسرى من فوق الكف إلى المرفق ثم يمسح الباطن إلى الكوع، ثم اليسرى باليمنى كذلك.

ولا بد من زيادة، فقيل: أراد ثم يمسح الكفين، وقيل: أراد إلى منتهى الأصابع، فيهما: إن اقتصر على الكوعين أو على ضربه للوجه واليدين، فالثالث: يعيد في الوقت، ورابعها: المشهور في الأولى خاصة، ولو مسح بيديه على شيء قبل التيمم فللمتأخرين قولان، بخلاف التفض الخفيف فإنه مشروع، والترتيب والمؤالة كالوضوء، فيها: فمن نكس تيممه، وصلى يعيد لما يستقبل، فحمل على التوافل، وإلا فهو وهم، ولو نوى فرضاً جاز التفل بعده⁽²⁾، وكذلك الطواف وركعتاه ومس المصحف وقراءته وسجودتها، وروى وقبله، ولو نوى نفلاً لم يجز الفرض به⁽³⁾، وصلى من التفل ما شاء وفعل ما تقدم كما يفعله بما تقدم، بخلاف تيممه للنوم ونحوه، ولو نوى فرضين صح وصلى به فرضاً على المشهور⁽⁴⁾ لأنه لا يرفع الحدث، أو لا يتقدم على الوقت، أو لوجوب الطلب لكل صلاة⁽⁵⁾ على المشهور في الثلاثة، أبو الفرج⁽⁶⁾: يجوز

(1) لأن التراب لا يدخل تحته.

(2) عند مالك رحمه الله: من تيمم لفريضة فصلى قبلها نافلة فليعد التيمم؛ لأنه لما صلى النافلة قبل المكتوبة انتقض تيممه للمكتوبة.

(3) لا يجوز الفرض بتيمم النفل.

(4) لا تصلى فريضتان بتيمم واحد إلا ما قيده المصنف، ومستنده حديث ابن عمر: «يتيمم لكل صلاة وإن لم يحدث».

وفي الموطأ: «وسئل مالك عن رجل تيمم لصلاة حضرت، ثم حضرت صلاة أخرى، يتيمم لها أم يكفيه تيممه ذلك؟

فقال: بل يتيمم لكل صلاة؛ لأن عليه أن يبتغي الماء لكل صلاة».

(5) لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ الآية.

(6) أبو الفرج: هو أبو الفرج عمرو بن عمرو، فقيه مالكي تفقه بالقاضي إسماعيل، له كتاب: الحاوي في الفقه، واللمع في أصول الفقه - توفي سنة 330، أو 331 هـ - الديباج: 215، الفهرست: 283.

في الفوائتِ، أبو إسحاق⁽¹⁾: يجوزُ للمريض، ولو صَلَّى الفَرْضَيْنِ فَعَنِ
ابنِ القاسِمِ: إِنْ كَانَتْ مُشْتَرَكَتِي الْوَقْتِ أَعَادَ الثَّانِيَةَ فِي الْوَقْتِ وَإِلَّا أَعَادَهَا أَبَدًا،
ولو نسيَ صَلَاةً مِنَ الْخَمْسِ تَيَمَّمَ خَمْسًا عَلَى الْمَشْهُورِ وَصَلَّى وَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً
وَلَا تُرَابًا فَرَابَعَهَا لَابْنِ الْقَاسِمِ: يُصَلِّي وَيَقْضِي، وَالثَّلَاثَةُ لِمَالِكٍ وَأَشْهَبَ وَأَصْبَغَ،
وفيها: وَمَنْ تَحْتَ الْهَذْمِ لَا يَسْتَطِيعُ الصَّلَاةَ يَقْضِي.



(1) أبو إسحاق: هو أبو إسحاق محمد بن شعبان المصري، من ذرية عمار بن ياسر رضي
الله عنه، من مؤلفاته: الزاهي في الفقه، وكتاب أحكام القرآن، وكتاب مختصر ما ليس
في المختصر - توفي سنة 355 هـ - الفكر السامي: 2/ 10.

(1) المسح على الخفين

رَخَصَهُ عَلَى الْأَصَحِّ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: لَا يَمْسَحُ الْمُقِيمُ.

وَشَرْطُهُ: أَنْ يَكُونَ خُفًّا سَاتِرًا لِمَحَلِّ الْفَرْصِ صَحِيحًا بِطَهَارَةٍ بِالْمَاءِ كَامِلَةٍ لِلأَمْرِ الْمُعْتَادِ الْمُبَاحِ، فَلَا يَمْسَحُ عَلَى الْجَوْرِبِ وَشِبْهِهِ وَلَا عَلَى الْجُرْمُوقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَنْ فَوْقَهُ وَمَنْ تَحْتَهُ جِلْدٌ مَخْرُوزٌ، ثُمَّ قَالَ: لَا يَمْسَحُ عَلَيْهِ، وَاخْتَارَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الْأَوَّلَ، وَهُوَ جَوْرِبٌ مَجْلَدٌ وَقِيلَ: خُفٌّ غَلِيظٌ ذَوَا سَاقَيْنِ، وَقِيلَ: يَمْسَحُ عَلَيْهِمَا مطلقاً، وَيَمْسَحُ عَلَى الْخُفِّ فَوْقَ الْخُفِّ عَلَى الْمَشْهُورِ⁽²⁾، وَلَوْ

(1) دليل مشروعيته: حديث المغيرة بن شعبة عن رسول الله ﷺ: «أنه خرج لحاجته فأتبعه المغيرة بإداوة فيها ماء فصب عليه حين فرغ من حاجته فتوضأ ومسح على الخفين» - رواه البخاري = (473/1) في الصلاة، باب الصلاة في الجبة الشامية، ومسلم (274) في الطهارة، باب: المسح على الخفين.

وحديث جرير: «أنه بال ثم توضأ ومسح على خفيه، فقيل له: تفعل هكذا، قال: نعم، رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه» - أخرجه أبو داود: (154/1) = باب المسح على الخفين.

قال الحسن البصري رحمه الله: «أدركت سبعين رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يمسحون على الخفين، وعمل بالمسح على الخفين أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، وسائر أهل بدر، وأهل الحديبية، وغيرهم من المهاجرين والأنصار...».

(2) الأصل في ذلك حديث علي رضي الله عنه قال: «لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، وقد كان رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه» رواه أبو داود. (162): في الطهارة، باب: كيف المسح.

وفي الموطأ: «عن هشام بن عروة أنه رأى أباه يمسح على الخفين، قال: وكان لا يزيد إذا مسح على الخفين على أن يمسح طهورهما، ولا يمسح بطونهما»، (77)، باب العمل في المسح على الخفين.

وظاهر المدونة على مسح الأعلى والأسفل، ومراعاة للخلاف وجمعاً بين الأدلة =

نَزَعَ الْأَعْلَيْنِ مَسَحَ عَلَى الْأَسْفَلَيْنِ كَالْخُفِّ مَعَ الرَّجْلَيْنِ، وَلَا يَمْسَحُ عَلَى غَيْرِ سَاتِرٍ عَلَى الْأَصْحَ، وَلَا يَمْسَحُ عَلَى ذِي الْخَرْقِ الْكَثِيرِ، وَهُوَ أَنْ يَظْهَرَ جُلُّ الْقَدَمِ عَلَى الْمَنْصُوصِ، الْعِرَاقِيُّونَ: أَنْ تَتَعَذَّرَ مَدَاوِمَةُ الْمَشْيِ عَلَيْهِ لِدَوِي الْهَيْئَاتِ فَلَوْ شَكَّ فِي أَمْرِهِ لَمْ يَمْسَحْ، وَلَا يَمْسَحُ عَلَى لُبْسٍ بَتِيئٍ، وَقَالَ أَصْبَغُ: يَمْسَحُ، وَلَا يَمْسَحُ إِذَا لَبَسَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ غَسَلَ الْأُخْرَى، وَلَبَسَ الْآخَرَ حَتَّى يَخْلَعَ الْأَوَّلَ وَيَلْبَسَهُ، وَقَالَ مُطَرِّفٌ: يَمْسَحُ، وَلَا يَمْسَحُ لِإِسْنِ لِمُجَرَّدِ الْمَسْحِ كَالْحِنَاءِ أَوْ لِبَنَامٍ⁽¹⁾. وَفِيهَا: يُكْرَهُ⁽²⁾، وَقَالَ أَصْبَغُ: يُجْزِيهِ⁽³⁾، وَلَا يَمْسَحُ الْمُخْرَمُ الْعَاصِي بِلُبْسِهِ عَلَى الْأَصْحَ، سَحَنُونَ: وَيَمْسَحُ عَلَى الْمَهَامِيزِ⁽⁴⁾.

وَصِفَتْهُ: فِيهَا أَرَانَا مَالِكٌ فَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى ظَاهِرِ أَطْرَافِ أَصَابِعِهِ وَالْيُسْرَى تَحْتَهَا مِنْ بَاطِنِ خُفِّهِ فَأَمَرَهُمَا إِلَى حَدِّ الْكَعْبَيْنِ، فَقَالَ ابْنُ شَبْلُونٍ⁽⁵⁾ بِظَاهِرِهِ الْيُسْرَى كَالْيُمْنَى⁽⁶⁾، وَقَالَ غَيْرُهُ: الْيُسْرَى عَلَى الْعَكْسِ، وَقِيلَ: الْيُمْنَى كَالْأُولَى، وَالْيُسْرَى كَالثَّانِيَةِ، وَيُزِيلُ عَنْهُمَا الطِّينَ وَلَا يَتَّبِعُ الْغُضُونَ، وَقِيلَ: يَبْدَأُ

= وإعمالها قال: من مسح أعلاه وصلى فأحب إلي أن يعيد في الوقت.

- (1) وهو المشهور.
- (2) قال في المدونة: «ويكره للمرأة تعمل الحناء أو رجل يريد أن ينام أو يبول فيتعمد لبس الخف للمسح».
- (3) وإليه ذهب ابن شعبان.
- (4) قيل لسحنون: إذا سافر بمهاميز هل يمسح على خفيه، ولا ينزع المهاميز، قال: لا بأس بذلك وأراه خفيفاً.
- (5) ابن شبلون: أبو القاسم عبد الخالق بن خلف بن سعيد بن شبلون القيرواني العالم الجليل، تفقه بآبَن أَخِي هِشَامٍ وَسَمِعَ مِنْ ابْنِ مَسْرُورٍ وَكَانَ الْإِعْتِمَادُ عَلَيْهِ بِالْقَيْرَوَانِ فِي الْفَتَاوَى بَعْدَ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ، أَلْفَ كِتَابِ الْمَقْصِدِ فِي أَرْبَعِينَ جُزْأً تَوَفِيَ سَنَةَ 391 الشَّجَرَةَ: 97.

- (6) قال خليل: «وهل اليسرى كذلك أو اليسرى فوقها تأويلان» وقال الحطاب: الثاني تأويل ابن أبي زيد وغيره، والأول تأويل ابن شبلون، واختار سند الثاني ورجحه بأنه مروى عن مالك ووهب ابن شبلون في تأويله، فعلم أن التأويل الثاني أرجح ص 324/1.

من الكعبين فيهما، ولو خَصَّ أعلاه أجزأه، ويُعيد في الوقت⁽¹⁾ وأسفلهُ لم يُجزِه، أشهبُ: يُجزيه فيهما، ابنُ نافع لا يُجزيه فيهما، والغسلُ والتكرارُ مكروهٌ، ولا تحديدٌ على المشهور⁽²⁾، وروى ابنُ نافع⁽³⁾: للمقيم من الجمعة إلى الجمعة⁽⁴⁾، وروى أشهبُ للمسافر ثلاثة أيام⁽⁵⁾، واقتصر، وفي كتاب السرِّ⁽⁶⁾: للمقيم يومٌ وليلةٌ، ولو نزعَ الخفَّينِ فأخَّرَ الغسلَ ابتداءً على المشهورِ،

(1) إعمالاً لما روي عن عروة: «أنه كان لا يزيد إذا مسح على الخفين على أن يمسح ظهورهما، ولا يمسح بطونهما».

(2) من أصول مالك رحمه الله، كراهية الحد في الأشياء. وأصله ما في المستدرک: «عن عقبة بن عامر الجهني أنه قدم على عمر بفتح دمشق، قال: وعليَّ خفان، فقال لي عمر: كم لك يا عقبة منذ لم تنزع خفيك؟ فذكرت من الجمعة منذ ثمانية أيام، فقال: أحسنت وأصبت السنة» صحيح وعلى شرط مسلم.

(3) ابن نافع: هو أبو محمد عبد الله بن نافع، مولى بني مخزوم المعروف بالصائغ، روى عن مالك وتفقه به، سمع منه سحنون، وروي عنه يحيى بن يحيى سماعه مع سماع أشهب في العتبية. توفي سنة 186 هـ - ترتيب المدارك للقاضي عياض: 128/3، الانتقاء: ابن عبد البر: 56، 57.

(4) لسنة الغسل الوارد في الجمعة.

(5) أصله حديث علي رضي الله عنه قال: «جعل النبي ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم». رواه مسلم (276) في الطهارة، باب: التوقيت في المسح على الخفين للمسافر.

(6) هذا الكتاب منسوب للإمام مالك رحمه الله، قال ابن شاس: «قال علماؤنا: ولا تثبت هذه الرسالة، قال القاضي أبو محمد: وكان الشيخ أبو بكر في جماعة من الشيوخ ينكرونها ويقولون: لا تصح عن مالك، ونص ما حكي عن الشيخ أبي بكر في ذلك: وقد سمعت من يذكر أن لمالك بن أنس كتاب سرِّ، وكان مالك أتقى الله، وأجل وأعظم شأنًا من أن يتقي في دينه أحداً أو يراعيه، وكان مشهوراً بهذه الحال، وأنه لا يتقي من سلطان ولا غيره، وقد نظرت في نسخة من كتاب السرِّ، فوجدته ينقض بعضه بعضاً، ولو سمع مالك إنساناً يتكلم ببعض ما فيه لأوجعه ضرباً، وقد حدثني موسى بن إسماعيل القاضي: قال سمعت عبد الله بن أحمد الطيالسي يقول: سألت إسماعيل بن إسحاق عن كتاب السرِّ لمالك؟ فقال: سألت أبا ثابت محمد بن عبد الله بن أحمد الطيالسي يقول: سألت إسماعيل بن إسحاق عن كتاب السرِّ لمالك؟ فقال: سألت أبا ثابت محمد بن عبد الله المدني صاحب ابن القاسم، هل لمالك كتاب=

ولو نزع أحدهما وجب غسل الأخرى، فإن عُسِرَ وَخَشِيَ الْفَوَاتَ فَكَالْجَبِيرَةِ،
وقيل: يَتَيَّمُ، وقيل: يُمَزَّقُهُ ويمسحُ على جراحه إِنْ قَدَّرَ إِنْ خَشِيَ مَسَّ الْمَاءِ
فَعَلَى الْجَبَائِرِ وَشَبِيهَاتِهَا كَالْمَرَارَةِ وَالْقِرْطَاسِ عَلَى الْجَبِينِ لِلْمَرِيضِ، وعلى عَصَابَةِ
الْجَبَائِرِ إِنْ احتاجتْ ولو انتشرت، وعلى عَصَابَةِ الْفَصَادَةِ إِنْ خَافَهَا فِي الْغُسْلِ
وَالْوُضُوءِ، وَإِنْ شُدَّتْ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ إِنْ كَانَ يَتَضَرَّرُ بِمَسِّهَا أَوْ لَا تَثْبُتُ أَوْ
لَا يُمَكِّنُ، وَهِيَ فِي أَعْضَاءِ التَّيَّمِ تَرَكَهَا وَغَسَلَ مَا سِوَاهُمَا، إِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِهَا
فثَالِثُهَا: يَتَيَّمُ إِنْ كَانَ كَثِيرًا، وَرَابِعُهَا: يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَاءِ وَالتَّيَّمِ، وَإِذَا صَحَّ غَسَلَ
وَمَسَحَ الرَّأْسَ فِي الْوُضُوءِ، وَإِنْ سَقَطَتِ الْجَبِيرَةُ قَطَعَ الصَّلَاةَ وَرَدَّهَا وَمَسَحَ، وَلَوْ
صَحَّ وَنَسِيَ غَسْلَهَا وَكَانَ عَنْ جَنَابَةٍ، ففِيهَا، إِنْ كَانَتْ فِي مَوْضِعٍ لَا يُصِيبُهُ
الْوُضُوءُ أَعَادَ كُلَّمَا صَلَّى يَزِيدُ غَسْلَ الْوُضُوءِ، وَلَوْ كَانَتْ فِي مَغْسُوكِ الْوُضُوءِ
أَجْزَأَهُ، وَأَعَادَ مَا قَبْلَهُ، وَاعْتَرِضَ بِمَسْأَلَةِ التَّيَّمِ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ تَيَّمُ الْوُضُوءِ
كَالْوُضُوءِ وَبِأَنَّهُ بَدَلٌ.

* * *

= السِّر؟ فقال: سألت ابن القاسم عن ذلك، فقال: ما نعرف لمالك كتاب سر. - عقد
الجواهر الثمينة 11/1.

الحَيْضُ

الدَّمُ الْخَارِجُ بِنَفْسِهِ مِنْ فَزَجِ الْمُؤْمِنِ فَمِنْهَا عَادَةٌ غَيْرُ زَائِدٍ عَلَى خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْماً مِنْ غَيْرِ وَلَادَةٍ، فَدَمُ بِنْتِ سِتٍّ وَنَحْوِهَا، وَالْأَيْسَةُ كَبُنْتُ السَّبْعِينَ، وَقِيلَ الْخَمْسِينَ: لَيْسَ بِحَيْضٍ، وَأَقْلُ مُدَّتِهِ فِي الْعِبَادَةِ غَيْرُ مُحَدَّدٍ فَالذَّفْعَةُ حَيْضٌ⁽¹⁾، وَالصُّفْرَةُ وَالْكُدْرَةُ حَيْضٌ⁽²⁾: وَخُدَّةٌ، أَوْ فِي أَيَّامِ حَيْضِهَا⁽³⁾، وَأَكْثَرُ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْماً عَلَى الْمَشْهُورِ، وَخُرِّجَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ نَافِعٍ ثَمَانِيَّةٌ عَشْرٌ، وَأَكْثَرُ الطُّهْرِ غَيْرُ مُحَدَّدٍ، وَأَقْلُهُ خَمْسَةُ عَشَرَ يَوْماً عَلَى الْمَشْهُورِ، ابْنُ حَبِيبٍ عَشْرَةٌ، سَحْنُونُ: ثَمَانِيَّةٌ، ابْنُ الْمَاجْشُونِ: خَمْسَةٌ، وَقِيلَ: تُسَالُّ النِّسَاءُ؛ وَالنِّسَاءُ: مُبْتَدِئَةٌ، وَمُعْتَادَةٌ وَحَامِلٌ.

فَالْمُبْتَدِئَةُ إِنْ تَمَادَى بِهَا الدَّمُ، فَفِيهَا: خَمْسَةُ عَشَرَ يَوْماً⁽⁴⁾ وَرَوَى ابْنُ زِيَادٍ تَطْهُرُ لِعَادَةِ لِدَاتِهَا⁽⁵⁾ وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ: وَثَلَاثَةُ أَيَّامٍ اسْتَظْهَاراً؛ وَالْمُعْتَادَةُ: إِنْ تَمَادَى فَخَمْسَةٌ، فِيهَا: رِوَايَتَانِ⁽⁶⁾: خَمْسَةُ عَشَرَ، وَرَجَعَ إِلَى عَادَتِهَا مَعَ

(1) لم يحد الشارع حداً لأقله.

(2) في الموطأ «عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه، مولاة عائشة أم المؤمنين» أنها قالت: كان النساء يبعثن إلى عائشة أم المؤمنين بالدرجة فيها الكُرسف، فيه الصفرة من دم الحيضة، يسألنها عن الصلاة، فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء، تريد بذلك الطهر من الحيضة» - (130) باب طهر الحائض.

(3) ظاهر أنه يشير إلى ما ذكره الباجي عن مالك في الصفرة والكدرية، من أنهما حيض أيام الحيض فقط.

(4) لحديثه عليه الصلاة والسلام: «تمكث شطر عمرها لا تصلي» وهو المشهور. انظر:

نصب الرأية: 193/1.

(5) أي: تمكث مدة اعتادت مثيلاتها من النساء أن تحيضها.

(6) كلا الروايتين مشهورتان في المذهب.

الاستظهار بثلاثة⁽¹⁾ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى خَمْسَةِ عَشْرِيَوْمًا⁽²⁾ فَقِيلَ عَلَى أَكْثَرِ عَادَتِهَا، وَقِيلَ: عَلَى أَقَلِّهَا.

وَأَيَّامُ الاستظهارِ عِنْدَ قَائِلِيهِ: حَيْضٌ، وَمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ خَمْسَةِ عَشَرَ قِيلَ: طَاهِرٌ، وَقِيلَ: تَحْتَاطُ فَتَصُومُ وَتَقْضِي وَتُصَلِّي وَتَمْنَعُ الزَّوْجَ، ثُمَّ تَغْتَسِلُ ثَانِيًا، وَالثَّالِثُ: عَادَتُهَا خَاصَّةٌ، وَفِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَمْسَةِ عَشَرَ الْقَوْلَانِ، وَالرَّابِعُ: خَمْسَةُ عَشَرَ وَاسْتَظْهَرُ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، وَالخَامِسُ: قَالَ ابْنُ نَافِعٍ: وَاسْتَظْهَرُ ثَلَاثَةً، وَأَنْكَرَهُ سَحْنُونُ، وَالْحَامِلُ تَحِيضُ⁽³⁾، فَإِنْ تَمَادَى الدَّمُ فِيهَا: قَالَ مَالِكٌ تُمْسِكُ⁽⁴⁾ قَدَرَ مَا يُجْتَهِدُ لَهَا. وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ حَدٌّ، وَلَيْسَ أَوَّلُ الْحَمْلِ كَآخِرِهِ، وَرَوَى أَشْهَبُ كَالْحَائِلِ، وَفِيهَا: قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تَمَكَّتُ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ وَنَحْوِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ وَنَحْوِهَا، وَبَعْدَ سِتَّةٍ⁽⁵⁾ الْعَشْرِينَ وَنَحْوِهَا وَعَنهُ وَآخِرُ الْحَمْلِ ثَلَاثِينَ وَلَا اسْتَظْهَرُ فِيهَا، وَرَوَى مَطْرَفٌ فِي أَوَّلِهِ الْعَادَةَ وَالاسْتَظْهَارَ، وَفِي الشَّهْرِ الثَّانِي مِثْلِي الْعَادَةَ، وَفِي الثَّالِثِ ثَلَاثَةَ أَمْثَالِهَا، وَكَذَلِكَ إِلَى سِتِّينَ فَلَا تَزِيدُ، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: ضِعْفَ عَادَتِهَا خَاصَّةً، وَمَتَى تَقَطَّعَ الطَّهَرُ غَيْرَ تَامٍّ عَلَى تَفْصِيلِهِ كُمِلَتْ أَيَّامُ الدَّمِ عَلَى تَفْصِيلِهَا، ثُمَّ هِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، وَتَغْتَسِلُ كُلَّمَا انْقَطَعَ الدَّمُ وَتُصَلِّي وَتَصُومُ وَتَوَطَّأُ، وَقَالَ ابْنُ مَسْلَمَةَ: إِنْ كَانَ الدَّمُ أَكْثَرَ وَالْأَجْمَعُ أَيَّامَ الطَّهَرِ طَهَرًا وَأَيَّامَ الْحَيْضِ حَيْضًا حَقِيقَةً؛ وَمَتَى مَيَّزَتِ الْمُسْتَحَاضَةُ بَعْدَ طَهَرٍ تَامٍّ حُكِمَ بِابْتِدَاءِ حَيْضٍ فِي الْعِبَادَةِ اتِّفَاقًا. وَفِي الْعِدَّةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَالنِّسَاءُ يَزْعُمْنَ مَعْرِفَتَهُ بِرَأْيِهِ وَلَوْ نَهَى،

(1) فِي (م): بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

(2) سَاقِطَةٌ مِنْ (س).

(3) وَهُوَ الْمَشْهُورُ، قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَدُونَةِ: «لَيْسَ أَوَّلُ الْحَمْلِ كَآخِرِهِ إِذَا رَأَتْ الدَّمَ فِي أَوَّلِ الْحَمْلِ أَمْسَكَتْ عَنِ الصَّلَاةِ قَدَرَ مَا تَجْتَهِدُ وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ حَدٌّ» - الْمَدُونَةُ: 54/1.

وَالْأَصْلُ فِي أَنَّ الْحَامِلَ تَحِيضٌ مَا رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ بِلَاغًا «عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ فِي الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ تَرَى الدَّمَ، إِنَّهَا تَدْعُ الصَّلَاةَ» وَفِيهِ: «عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ فِي الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ تَرَى الدَّمَ؟ قَالَ: تَكْفٍ عَنِ الصَّلَاةِ، قَالَ يَحْيَى، قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا». (133، 134): بَابُ جَامِعِ الْحَيْضَةِ.

(4) فِي (م): تَمَكَّتْ.

(5) فِي (م): سَنَةٌ.

فَإِنْ تَمَادَى فَكَمَا تَقَدَّمَ. وَفِي الْاسْتِظْهَارِ عِنْدَ قَائِلِيهِ قَوْلَانِ، وَمَتَى انْقَطَعَ دَمُهَا اسْتَأْنَفَتْ طَهْرًا تَامًا مَا لَمْ تُمَيِّزْ؛ وَلِلطَّهْرِ عَلَامَتَانِ: [الْجُفُوفُ] ⁽¹⁾ وَهُوَ خُرُوجُ الْخِرْقِ جَافَّةً ⁽²⁾، وَالْقِصَّةُ الْبَيْضَاءُ ⁽³⁾: وَهُوَ مَا أبيضُ كَالْفِضَّةِ، وَهُوَ الْحِجْرُ، ابْنُ الْقَاسِمِ: الْقِصَّةُ أَبْلَغُ، ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: الْجُفُوفُ أَبْلَغُ، وَغَيْرُهُمَا: هُمَا سَوَاءٌ، وَفَائِدَتُهُ أَنَّ مُعْتَادَةَ الْأَقْوَى تَنْتَظِرُهُ مَا لَمْ يَخْرُجِ الْوَقْتُ الْمُخْتَارُ ⁽⁴⁾، وَقِيلَ: الضَّرُورِيُّ، وَأَمَّا الْمُبْدِئَةُ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَمُطَرِّفُ وَابْنُ الْمَاجَشُونِ: تَنْتَظِرُ الْجُفُوفَ، وَغَيْرُهُمْ: هُمَا سَوَاءٌ، قَالَ الْبَاجِي: نَزَعَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ.

وَيَمْنَعُ الْحَيْضُ الصَّلَاةَ مُطْلَقًا وَلَا قِضَاءً، وَالصَّوْمَ وَتَقْضِيهِ، وَدُخُولَ الْمَسْجِدِ، وَمَسَّ الْمُضْحَفِ وَالطَّوَافِ، وَالطَّلَاقِ ⁽⁵⁾، وَيَمْنَعُ الْوُطْءُ فِي الْفَرْجِ اتِّفَاقًا ⁽⁶⁾ مَا لَمْ تَطْهُرْ وَتَغْتَسِلَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ أَوْ تَتَيَّمَمَ، وَقَالَ ابْنُ بُكَيْرٍ ⁽⁷⁾:

-
- (1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).
 - (2) والجفوف: هو أن تدخل المرأة الخرقه في فرجها ثم تخرجها جافة ليس عليها شيء من الدم.
 - (3) القصة: بفتح القاف - ماء أبيض ينزل في آخر الحيض غالباً - والأصل فيه ما في الموطأ وهو قول عائشة رضي الله عنها: «لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء».
 - (130): باب طهر الحائض.
 - وعادة النساء تختلف فممنهن من ترى القصة، ومنهما من ترى الجفاف.
 - (4) قال خليل: «وهن أبلغ لمعتادتها فتنتظرها لآخر المختار».
 - (5) يحرم إيقاع الطلاق في أيام الحيض لقوله ﷺ لعمر: «مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر. ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» - متفق عليه - رواه البخاري (482/9) في الطلاق، باب «وبعولتهن أحق بردهن»، ومسلم (1471) في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها.
 - (6) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ البقرة: 222.
 - (7) ابن بكير: هو يحيى بن عبد الله بن بكير المخزومي المصري، وثقه ابن حبان، سمع مالكا والليث، توفي سنة 231 الشذرات: 70/22.

يُكْرَهُ قَبْلَ الْاِغْتِسَالِ، وما فوقَ الْإِزَارِ جَائِزٌ⁽¹⁾، لا ما تحتهُ على المشهور⁽²⁾، وفي قراءتها: قولان.



-
- (1) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كانت إحدانا إذا كانت حائضاً فأراد رسول الله ﷺ أن يباشرها أمر أن تأتزر في فور حيضتها ثم يباشرها، قالت: وأيكم يملك إربه كما كان النبي ﷺ يملك إربه؟» رواه البخاري (403/1) في الحيض، باب: مباشرة الحائض ومسلم (293) ي الحيض، باب: مباشرة الحائض فوق الإزار.
- وفي الموطأ عن زيد بن أسلم: أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: فقال: ما يحل لي من امرأتي وهي حائض؟ فقال النبي ﷺ: «لتشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها». (126): باب ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض.
- (2) إلا على قول أصبغ فيجوز وطؤها تحت الإزار فيما عدا الفرج.

النفاس

الدَّمُ الْخَارِجُ لِلْوَلَادَةِ⁽¹⁾، وفي تحديدِ أَكْثَرِهِ بَسْتَيْنَ⁽²⁾ [أو بِالْعَادَةِ]⁽³⁾، وإليه رَجَعَ: روايتان، ثُمَّ هِيَ مُسْتَحَاضَةٌ، وفي كَوْنِ الدَّمِ بَيْنَ التَّوَأْمَيْنِ إِلَى شَهْرَيْنِ نِفَاساً فَيُضَمُّ مَعَ مَا بَعْدَهُ أَوْ حِيضاً: قولان⁽⁴⁾، وما يَجِيءُ بَعْدَ طُهْرٍ تَامٍّ حِيضٌ، وَإِلَّا ضَمٌّ وَصُنِعَ فِيهِ كَالْحِيضِ فَإِذَا كَمُلَ فَاسْتَحَاضَتْ وَحُكْمُهُ كَالْحِيضِ وَلَا تَقْرَأُ.



-
- (1) والنفاس ما كان عقيب الولادة لا قبلها على المشهور في المذهب.
 - (2) المشهور أن أكثر النفاس ستون يوماً، ولا حد لأقله.
 - (3) ما بين حاصرتين ساقط من (س).
 - (4) الدم الذي بين التوءمين نفاس وقيل حيض، والقولان في المدونة، فعلى الأول تجلس أقصى أمد النفاس، وعلى أنه حيض فتجلس كما تجلس الحامل في آخر حملها عشرين يوماً ونحوها.

كتاب الصلاة

الأَوْقَاتُ⁽¹⁾: أَدَاءُ وَقْضَاءُ، فَوَقْتُ الْأَدَاءِ: مَا قُبِدَ الْفِعْلُ بِهِ أَوَّلًا، وَالْقَضَاءُ مَا بَعْدَهُ، وَالْأَدَاءُ: اخْتِيَارُ، وَفَضِيلَةٌ، وَضُرُورَةٌ، وَقِيلَ: وَمَكْرُوهٌ، الْأَوَّلُ: الْمُوسَّعُ، فَالظُّهْرُ أَوَّلُهُ: زَوَالُ الشَّمْسِ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ بِأَخْذِ الظِّلِّ فِي الزِّيَادَةِ، وَآخِرُهُ: أَنْ تَصِيرَ زِيَادَةُ ظِلِّ الْقَامَةِ مِثْلَهَا، وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعَصْرِ فَيَكُونُ مَشْتَرَكًا، وَرَوَى أَشْهَبُ الْأَشْرَاطُ فِيمَا قَبْلَ الْقَامَةِ بِمَا يَسَعُ إِحْدَاهُمَا وَاخْتَارَهُ التُّونِسِيُّ⁽²⁾، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: لَا اشْتِرَاكَ وَأَنْكَرَهُ ابْنُ أَبِي زَيْدٍ، وَآخِرُهُ: إِلَى الْإِصْفَرَارِ، وَرَوَى إِلَى قَامَتَيْنِ، وَالْمَغْرِبُ يَغْرُوبُ قُرْصِ الشَّمْسِ دُونَ أَثَرِهَا، وَرِوَايَةُ الْإِتْحَادِ أَشْهَرُ، وَفِيهَا: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمُدَّ الْمُسَافِرُ الْمِيلَ وَنَحْوَهُ، وَرِوَايَةُ الْإِمْتِدَادِ حَتَّى مَغِيبِ الشَّفَقِ وَهُوَ الْحُمْرَةُ دُونَ الْبَيَاضِ⁽³⁾ مِنَ الْمُوْطَأِ⁽⁴⁾، وَهُوَ أَوَّلُ وَقْتِ الْعِشَاءِ فَيَكُونُ

(1) من الأدلة على أوقات الصلاة ما أخرجه أبو داود والترمذي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «أمتي جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى بي الظهر حين زالت الشمس وكانت قدر الشراك، وصلى بي العصر حين كان ظله مثله، وصلى بي حين أفطر الصائم، وصلى بي العشاء حين غاب الشفق، وصلى بي الفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم. فلما كان الغد صلى بي الظهر حين كان ظله مثله، وصلى بي العصر حين كان ظله مثليه، وصلى بي المغرب حين أفطر الصائم، وصلى بي العشاء إلى ثلث الليل، وصلى بي الفجر فأسفر. ثم التفت إليّ فقال: يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك، والوقت ما بين هذين الوقتين» (393) باب في المواقيت.

(2) التونسي: هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، له شروح وتعليق على كتاب ابن المواز والمدونة. توفي سنة 443 هـ - الديباج: 89/88.

(3) في (م): الصفرة.

(4) قال مالك في الموطأ: «الشفق: الحمرة التي في المغرب، فإذا ذهب الحمرة، فقد =

مُشْتَرِكًا، وَقَالَ أَشْهَبُ: الْإِشْتِرَاكُ فِيمَا قَبْلَ مَغِيبِ الشَّفَقِ، وَآخِرُهُ: ثُلُثُ اللَّيْلِ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: النَّصْفُ، وَالْفَجْرُ بِالْفَجْرِ الْمُسْتَطِيرِ لَا الْمُسْتَطِيلِ وَهِيَ الْوُسْطَى، وَآخِرُهُ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ⁽¹⁾، وَقِيلَ: الْإِسْفَارُ الْأَعْلَى، وَتَفْسِيرُ ابْنِ أَبِي زَيْدٍ الْإِسْفَارَ يَرْجِعُ بِهِمَا إِلَى وَفَاقٍ.

الثَّانِي: مَا كَانَ أَوَّلَى وَهُوَ لِلْمُنْفَرِدِ أَوَّلُ الْوَقْتِ، وَقِيلَ كَالْجَمَاعَةِ وَالْأَفْضَلُ لِلْجَمَاعَةِ تَأْخِيرُ الظُّهْرِ إِلَى ذِرَاعٍ وَبَعْدَهُ فِي الْحَرِّ⁽²⁾ بِخِلَافِ الْجُمُعَةِ وَالْعَصْرِ، تَقْدِيمُهُمَا أَفْضَلُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِلَى ذِرَاعٍ بَعْدَهُ لَا سِيَّمَا فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، وَالْمَغْرَبُ وَالصُّبْحُ: تَقْدِيمُهُمَا أَفْضَلُ، وَالْعِشَاءُ، ثَالِثُهَا: تَأْخِيرُهَا إِنْ تَأَخَّرُوا⁽³⁾، وَرَابِعُهَا: فِي الشِّتَاءِ وَفِي رَمَضَانَ.

الثَّلَاثُ: الضَّرُورِيُّ⁽⁴⁾، وَهُوَ مَا يَكُونُ فِيهِ ذُو الْعُذْرِ مُؤَدِّيًّا، وَقِيلَ: مِنْ غَيْرِ كَرَاهِيَةٍ لِيَتَحَقَّقَ الْمَكْرُوهُ، وَهُوَ مِنْ حِينَ يَضِيقُ وَقْتُ الْإِخْتِيَارِ عَنْ صَلَاتِهِ إِلَى

= وجبت صلاة العشاء، وخرجت من وقت المغرب» (33) باب جامع الوقت.

(1) قَالَ ﷺ: «ووقت الفجر ما لم تطلع الشمس» رواه مسلم (612) في المساجد ومواضع الصلاة، باب: أوقات الصلوات الخمس.

(2) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة، فإن شدة الحر من فيح جهنم» هو في مصنف عبد الرزاق (2049)، ومن طريقه أخرجه أحمد 266/2، ومسلم (615) (183) في المساجد. وأخرجه البخاري (536) في مواقيت الصلاة، والبغوي (361) من طريق سفيان، عن الزهري بهذا الإسناد. وصححه ابن خزيمة (329)، وأخرجه مالك (7) في وقوت الصلاة، باب النهي عن الصلاة بالهجرة.

(3) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «مكثنا ذات ليلة ننتظر رسول الله ﷺ لصلاة العشاء الآخرة، فخرج إلينا حين ذهب ثلث الليل أو بعده، وقال: «لولا أن يثقل على أمتي لصليت بهم هذه الساعة» رواه مسلم (انظر شرح النووي: 138/5).

(4) هو الوقت الذي لا يجوز تأخير أداء الصلاة إليه إلا لذوي الأعذار.

قال رسول الله ﷺ: «تلك صلاة المنافقين يُمهّل أحدهم حتى إذا كانت الشمس على قرني الشيطان قام فنقر أربعاً لا يذكر الله فيها إلا قليلاً» إسناده صحيح على شرط مسلم، وأخرجه الطيالسي (2130) عن ورقاء، عن العلاء بن عبد الرحمن، بهذا الإسناد، وأخرجه أحمد: (103,102/3) عن محمد بن فضيل، عن محمد بن أبي إسحاق، عن العلاء بن عبد الرحمن به، وانظر «سنن» الدارقطني (254/1).

مِقْدَارِ تَمَامِ رَكْعَةٍ، وَقِيلَ: إِلَى الزُّكُوعِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فِي الصُّبْحِ، وَقَبْلَ
الْغُرُوبِ فِي الْعَصْرِ، وَقِيلَ: الْفَجْرِ فِي الْعِشَاءِ، وَفِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَفِي الْمَغْرِبِ
وَالْعِشَاءِ قَوْلَانِ سَيَأْتِيَانِ.

وَالْأَعْدَارُ: الْحَيْضُ وَالنَّفَاسُ وَالْكَفَرُ أَصْلًا وَارْتِدَادًا، وَالصَّبَا، وَالْجَنُونُ،
وَالْإِعْمَاءُ، وَالنَّوْمُ، وَالنَّسْيَانُ بِخِلَافِ السُّكْرِ.

وَفَائِدَتُهُ فِي الْجَمِيعِ الْأَدَاءُ عِنْدَ زَوَالِهِ، وَفِي غَيْرِ النَّائِمِ وَالنَّاسِي السَّقُوطُ عِنْدَ
حصوله، قُلْتُ: وَاعْتَبَارُ قَدْرِ الرُّكْعَةِ لِلْأَدَاءِ، وَأَمَّا السَّقُوطُ فَيَأْقَلُّ لِحِظَةٍ، وَإِنْ أُنِمَ
الْمُتَعَمِّدُ، وَعَنْ تَحْقِيقِ الْأَدَاءِ قَالَ أَصْبَغُ⁽¹⁾: لَوْ صَلَّتْ رَكْعَةً فَغَرَبَتْ فَحَاضَتْ فَلَا
قَضَاءَ، - وَبِمُخَالَفَتِهِ قَالَ بَعْضُهُمْ - بَعْضُهَا بَعْدَهُ قَضَاءٌ، وَأَمَّا غَيْرُهُمْ، فَقِيلَ:
قَاضٍ، وَقَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ: مُؤَدٌّ عَاصٍ، وَهُوَ بَعِيدٌ، وَقِيلَ: مُؤَدٌّ وَقْتُ كِرَاهَةٍ،
وَرَدَّهُ اللَّحْمِيُّ بِنَقْلِ الْإِجْمَاعِ عَلَى النَّائِمِ، وَرُدُّهُ بِأَنَّ الْمَنْصُوصَ أَنْ يَرُكَعَ الْوَتْرَ وَإِنْ
فَاتَتْ رَكْعَةٌ مِنَ الصُّبْحِ وَيَلْزَمُ أَلَّا تَسْقُطَ عَنْ تَحِيضٍ بَعْدَ وَقْتِ الْإِخْتِيَارِ إِلَّا مَعَ
مُسْقِطٍ لِلْإِثْمِ كَالنَّسْيَانِ، وَالْجُمُهورُ عَلَى خِلَافِهِ وَأَلَّا يَقْصُرَ الْمُسَافِرُ وَلَا يُنِمَّ الْقَادِمُ
إِلَّا مَعَ ذَلِكَ وَفِيهِ خِلَافٌ؛ [وَالْمَشْتَرَكَاتُ]⁽²⁾ الظُّهْرُ⁽³⁾ وَالْعَصْرِ، وَالْمَغْرِبُ
وَالْعِشَاءُ لَا يُذَرِّكَانِ مَعًا إِلَّا بِزِيَادَةِ رَكْعَةٍ عَلَى مِقْدَارِ الْأُولَى عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغٍ
وَعَلَى مِقْدَارِ الثَّانِيَةِ عِنْدَ ابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَابْنِ الْمَاجَشُونِ وَابْنِ مَسْلَمَةَ وَسُحُنُونَ،
وَعَلَيْهِمَا اخْتَلَفُوا إِذَا طَهَّرْتَ [الْحَائِضُ]⁽⁴⁾ لِأَرْبَعٍ قَبْلَ الْفَجْرِ، قَالَ أَصْبَغُ: سَأَلْتُ
ابْنَ الْقَاسِمِ آخِرَ مَسْأَلَةٍ فَقَالَ: أَصَبْتُ وَأَخْطَأْتُ ابْنَ عَبْدِ الْحَكَمِ، وَسُئِلَ سُحُنُونَ
فَعَكَّسَ، وَلَوْ طَهَّرْتَ الْمُسَافِرَةَ لثَلَاثٍ فَقَوْلَانِ عَلَى الْعَكْسِ فَلَوْ حَاضَتْ فَكُلُّ قَائِلٍ
بِسُقُوطِ مَا أَدْرَكَ، فَلَوْ كَانَتْ الْأُولَى لْخَمْسٍ أَوْ ثَلَاثٍ، وَالثَّانِيَةُ لِأَرْبَعٍ أَوْ اثْنَتَيْنِ
لَحَصَلَ الْإِتْفَاقُ فِي الظُّهْرِ وَالْحَيْضِ.

(1) أصبغ: هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان
من مؤلفاته: كتاب الأصول وسماعه من ابن القاسم: توفي سنة 225 هـ - الديباج:
97، تهذيب التهذيب لابن حجر: 361/1.

(2) في (س): المشتركان، والصواب ما أثبت.

(3) في (م): كالظهر.

(4) في (س): الحاضرة.

ولو سافر لثلاث قبل الغروب فسفريَّتان، ولما دُونها فالعصرُ سفريَّةٌ ولو قَدِمَ
لخمسٍ فحضرَيَّتانٍ ولما دُونها فالعصرُ حضريَّةٌ، ولو سافر لأربع قبل الفجر
فالعشاءُ سفريَّةٌ، ولما دُونها فالزَّوايَةُ أيضاً: سفريَّةٌ، وفي الجَلَّابِ روايةٌ:
حَضْرِيَّةٌ، ولو قَدِمَ لأربع فالعشاءُ حضريَّةٌ، ولما دُونها كذلك، وخَرَجَها فيه
سفريَّةٌ - وفي اعتبار مقدارِ التطهير، ثالثها: لابن القاسم: إلَّا الكافرِ لانتفاء
عُذْرِهِ⁽¹⁾، ورابعها: لابن حبيب: والمُغْمَى عليه؛ وَلَمْ يُخْتَلَفْ فِي الصَّيِّ، ولو
تَطَهَّرَتْ فَأَحْدَثَتْ، أَوْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمَاءَ غَيْرُ طَاهِرٍ وَنَحْوُهُ فَالْقَضَاءُ عَلَى الْأَصَحِّ
لِتَحَقُّقِ الْوُجُوبِ، قال ابنُ القاسمِ: وَلَا يُعْتَبَرُ مِقْدَارُ مَنْسِيَّةٍ تُذَكَّرُ: كَحَائِضٍ
طَهَّرَتْ لِأَرْبَعٍ فَأَوْلَى فَذَكَرْتُ فَإِنَّهَا تُصَلِّي الْمَنْسِيَّةَ ثُمَّ تَقْضِي مَا أَدْرَكَتْ وَقْتَهُ، ثُمَّ
رَجَعَ فَقَالَ: لَا تَقْضِي، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وقال أيضاً: إِذَا حَاضَتْ لِأَرْبَعٍ فَأَذْنَى بَعْدَ
أَنْ صَلَّتِ الْعَصْرَ نَاسِيَةً لِلظُّهْرِ تَقْضِي الظُّهْرَ لِأَنَّهَا تَخَلَّدَتْ فِي الذِّمَّةِ لَخُرُوجِ⁽²⁾
وَقْتِهَا ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: لَا تَقْضِي لِأَنَّهُ وَقْتُ اسْتِحْقَاقِهِ، وَغَيْرُ هَذَا أَخْطَاءٌ⁽³⁾، وَالْأَوَّلُ
أَصَحُّ، وَعَلَيْهِمَا لَوْ قَدِمَ لِأَرْبَعٍ أَوْ سَافَرَ لِاثْنَتَيْنِ وَقَدْ صَلَّى الْعَصْرَ نَاسِيًا لِلظُّهْرِ،
فَلَوْ لَمْ يُصَلِّ الْعَصْرَ صَلَّى الظُّهْرَ قِضَاءً فِيهِمَا اتِّفَاقًا، فَلَوْ قَدَّرَتْ خَمْسًا فَأَكْثَرَ
فَصَلَّتِ الظُّهْرَ فَغَرَبَتْ قَضَتْ الْعَصْرَ لِتَحَقُّقِ وَجُوبِهَا.

وأوقاتُ المنعِ بعدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ فِي غَيْرِ الصُّبْحِ بَرَكَتَيْنِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ
وترتفع، وبعد صلاةِ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وبعد الجمعةِ حَتَّى يَنْصَرِفَ
المُصَلِّي، وَلَا تَكْرَهُ وَقْتُ الاسْتِواءِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وتُسْتَثْنَى الْفَوَائِثُ عَمُومًا،
وقيامُ اللَّيْلِ لِمَنْ نَامَ عَنْ عَادَتِهِ مَا بَيْنَ الْفَجْرِ وَصَلَاتِهِ خُصُوصًا، وَفِي الْجَنَازَةِ⁽⁴⁾
وَسُجُودِ التَّلَاوَةِ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ وَقَبْلَ الْإِسْفَارِ⁽⁵⁾، وبعد صلاةِ الْعَصْرِ وَقَبْلَ

(1) عند ابن القاسم يُعتبر - في الكافر الذي يسلم - وقت إسلامه دون فراغه من أمره،
ويُفرق بينه وبين غيره من أهل الأعذار؛ لأنه لم يكن معذوراً بتأخير الصلاة، ويسوي
غيره بينهم لسقوط التغليظ عنه بالإسلام.

(2) ساقطة من (م).

(3) في (م): خطأ.

(4) في (م): الجنائز.

(5) قال في الشامل: ومنعت صلاة جنازة وسجدة تلاوة عند إسفار، واصفرار إلا لخوف =

الاصفرار المنع للموطأ، والجواز للمدونة، والجواز في الصُّبح لابن حبيب، وأما الإسفار والاصفرار فممنوعٌ إلا أن يخشى تغَيُّر الميت ومن أحرم في وقت منع قطع، ونُهي عن الصَّلَاة في المجزرة والمزبلة ومحجَّة الطريق وبطن الوادي وظَهْر بيت الله الحرام ومعاظن الإبل⁽¹⁾ وهو مجتمع صدرها من المنهل بخلاف مرابض الغنم والبقر⁽²⁾ وكَرِهَهَا في المقبرة وفي الحَمَام لِلنَّجَاسَةِ، وكذلك لو

= تغير ميت: وفيما بين إسفار وفجر، أو اصفرار وصلاة عصر ثلاثة؛ للمدونة، والموطأ، وابن حبيب. فمذهب المدونة: الجواز فيهما، والجواز في الصبح لابن حبيب والمنع للموطأ.

وفي الموطأ: أن زينب بنت أبي سلمة توفيت، وطارق أمير المدينة فأتي بجنازتها بعد صلاة الصبح، فوضعت بالبقيع قال: وكان طارق يُغَلِّس بالصبح. قال ابن أبي حرملة: فسمعت عبد الله بن عمر يقول لأهلها: إما أن تصلُّوا على جنازتكُم الآن، وإما أن تتركوها حتى ترتفع الشمس». (536) باب الصلاة على الجنازة بعد الصبح إلى الإسفار وبعد العصر إلى الاصفرار.

وفيه أيضاً: أن عبد الله بن عمر قال: يصلى على الجنازة بعد العصر، وبعد الصبح، إذا صُلِّيَتْ لوقتِهما». (537) باب الصلاة على الجنازة بعد الصبح إلى الإسفار وبعد العصر إلى الاصفرار.

ولحديث عقبة بن عامر، قال: «ثلاث ساعات كان ينهانا رسول الله ﷺ أن نصلي فيهن أو نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين تقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس، وحين تضيئ الشمس للغروب» رواه مسلم (831) في صلاة المسافرين وقصرها، باب: الأوقات التي نهى عن الصلاة فيها.

(1) الأصل في ذلك ما رواه ابن عمران من أن النبي ﷺ «نهى أن يصلي في سبعة مواطن: في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارة الطريق وفي الحمام ومعاظن الإبل وفوق ظهر بيت الله» أخرجه الترمذي: (346/1) وابن ماجه: (747,746/1) باب: المواضع التي تكره الصلاة فيها.

- ومعاظن الإبل: المواضع التي تترك فيها، أصله ما رواه جابر بن سمرة، أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: أنصلي في مرابض الغنم؟ قال: «نعم»، قال: أنصلي في مبارك الإبل. قال: «لا» الحديث في مسلم (189/1)، وأحمد (100,88,86/5).

(2) لأنها قد تشوش على المصلي أو تؤذيه إذا لا يؤمن قيامها من المبرك. تجوز الصلاة في مرابض الغنم والبقر على المشهور في المذهب. وقال مالك: لا بأس بذلك.

كانتِ المقبرة مأمونةً من أجزاء الموتى، والحمائم من النجاسة لم يكره على المشهور، وقيل: إلا مقابر الكفار، وكرهها في الكنائس للنجاسة والصُّور وكره التماثيل في نحو الأسرة بخلاف الثياب والبسط التي تُمتَهَن، وتركه أحسن.

* * *

الإقامة⁽¹⁾

سُنَّةٌ وَقِيلَ فَرَضٌ فِي الْمَوْطَأِ⁽²⁾، وَإِنَّمَا يَجِبُ الْأَذَانُ فِي مَسَاجِدِ الْجَمَاعَاتِ، وَقِيلَ: فَرَضٌ كِفَايَةٌ عَلَى كُلِّ بَلَدٍ يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُخْتَلَفْ فِي شَرْعِيَّتِهِ فِي الْمَفْرُوضَةِ الْوَقْتِيَّةِ إِذَا قَصِدَ الدُّعَاءُ إِلَيْهَا، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يُقْصَدْ، فَوَقَعَ لَا يُؤْذَنُونَ، وَوَقَعَ إِنْ أَدْنَوْا فَحَسَنٌ، فَقِيلَ: اخْتِلَافٌ، وَقِيلَ: لَا، وَاسْتَحَبَّهُ الْمُتَأَخَّرُونَ لِلْمَسَافِرِ، وَإِنْ انْفَرَدَ لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ⁽³⁾ وَحَدِيثِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَلَا أَذَانَ لغير مفروضة ولا لفائتة، وفي الأذان في الجمع: مشهورها يؤذَنُ لكل صلاةٍ منهما.

والإقامة: سُنَّةٌ فِي كُلِّ فَرَضٍ عَمُومًا أَدَاءً أَوْ قِضَاءً، وَفِي الْمَرْأَةِ حَسَنٌ عَلَى

-
- (1) الأذان: هو الإعلام بدخول وقت الصلاة بالفاظ مخصوصة بالشرع.
- (2) في الموطأ: «سئل مالك عن قوم حضروا أرادوا أن يجمعوا المكتوبة، فأرادوا أن يقيموا ولا يؤذَنُوا؟ قال مالك: ذلك مجزئٌ عنهم. وإنما يجب النداء في مساجد الجماعات التي تجمع فيها الصلاة» (155) كتاب الصلاة، باب ما جاء في النداء للصلاة.
- ويعضده قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم» متفق عليه. رواه البخاري (110/2) في الأذان، باب: ليؤذن في السفر مؤذن واحد، ومسلم (674) في المساجد ومواضع الصلاة، باب: من أحق بالإمامة، وأبو داود (589) في الصلاة، باب: من أحق بالإمامة؟ والنسائي (10-9/2) في الأذان، باب: اجتزاء المرء بأذان غيره في الحضر، والدارمي (286/1) في الصلاة، باب: من أحق بالإمامة، وأحمد (53/5,436/3).
- (3) الحديث: عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة الأنصاري ثم المازني، عن أبيه، أنه أخبره، أن أبا سعيد الخدري قال له: «إني أراك تحب الغنم والبادية، فإذا كنت في غنمك، أو باديتك فأذنت بالصلاة، فارفع صوتك بالنداء، فإنه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا إنس، ولا شيء، إلا شهد له يوم القيامة» - الموطأ (153) باب ما جاء في النداء للصلاة.

المشهور⁽¹⁾، وجائز أن يقيم غير من أذن⁽²⁾، وإسراؤه المنفرد حسن، وصفته: معلومة، ويَرْفَعُ صَوْتَهُ بالتَّكْبِيرِ ابتداءً على المشهور، ويقول بعده الشهادتين مثني مثني أخفض منه ولا يخفيهما جداً، ثم يعيدُهما رافعاً صوته وهو التَّزْجِيعُ، ويُثْنِي الصَّلَاةَ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ فِي الصُّبْحِ على المشهور، ويُفْرِدُ قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ على المشهور، وأنكرَ مالكُ أَذَانَ الْقَاعِدِ إِلَّا مريضاً لنفسه ويجوزُ رَاكِباً ولا يقيمُ إِلَّا نَازِلاً، ووضعُ أصبعيه في أذنيه فيهما واسع⁽³⁾، ولا يُكْرَهُ الِاتِّفَاتُ عَنِ الْقِبْلَةِ لِلإِسْمَاعِ، ولا يفصلُ بسلامٍ ولا بردٍ ولا غيرهما، فإن فَوَّقَ بذلك أو غيره فاحشاً استأنفَ، ولا يَزِدُّ بالإشارة على المشهور بخلافِ الصَّلَاةِ، قال بعضهم: ولم يُسْمَعْ إِلَّا مَوْقُوفاً [فيهما]⁽⁴⁾.

وشرط المؤذن: أن يكون مسلماً عاقلاً ذكراً، وفي الصبي: قولان⁽⁵⁾، ولا يُعْتَدُّ بكافرٍ ولا مجنونٍ ولا سكرانٍ ولا امرأةٍ [ولا يُؤذَنُ ولا يقيمُ]⁽⁶⁾ من صَلَّى تِلْكَ الصَّلَاةِ، وَيُسْتَحَبُّ الطَّهَارَةُ، وفي الإقامة آكُذُ، ويستحبُّ أن يكونَ صَبِيّاً، والتَّطَرُّبُ منكراً، وإذا تعدَّدوا جازَ أن يترتَّبوا أو يتراسلوا، وفي المغربِ واحدٌ أو جماعةٌ مرةً.

وتستحبُّ حكايتُه⁽⁷⁾، وينتهي إلى الشَّهادتين على

-
- (1) تقيم المرأة سراً على المشهور، وقيل: لا يستحب لها ذلك - قال خليل: «وإن أقامت المرأة سراً فحسن».
 - (2) جاء في الموطأ أن مالكاً سئل «عن مؤذن أذن لقوم ثم تنفل، فأرادوا أن يصلوا بإقامة غيره؟ فقال: لا بأس بذلك، إقامته وإقامة غيره سواء». (155) باب ما جاء في النداء للصلاة.
 - (3) في (م): واقع.
 - (4) ما بين حاصرتين ساقط من (س).
 - (5) في المدونة: «لا يؤذن إلا من احتلم»، لأن الأذان إخبار بالوقت، وخبر الصبي غير مقبول إلا إذا اعتمد على بالغ.
 - (6) في (س): ولا يقيم ولا يؤذن.
 - (7) والأصل في ذلك ما رواه مالك والشيخان عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: «إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن» رواه البخاري (90/2) في الأذان، باب ما يقول إذا =

المشهور⁽¹⁾ وقيل إلى آخره فيُعَوِّضُ عن الحَيْعَلَةِ الحَوْقَلَةِ.

وفي تكريرِ التَّشْهيدِ: قولان، وقولُهُ: قَبْلَ الْمُؤَذِّنِ واسعٌ، فَإِنْ كَانَ فِي صَلَاةٍ فَثَالِثُهَا: المَشْهُورَ يَحْكِي فِي الثَّأْفَةِ لَا الْفَرِيضَةَ، فَلَوْ قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، ففِي بُطْلَانِ الصَّلَاةِ قَوْلَانِ، وَلَا يُؤَذِّنُ لَجَمْعَةٍ وَلَا غَيْرِهَا قَبْلَ الْوَقْتِ إِلَّا الصُّبْحُ فَإِنَّ مَشْهُورَهَا: يَجُوزُ إِذَا بَقِيَ السُّدُسُ⁽²⁾، وَقِيلَ: إِذَا خَرَجَ الْمُخْتَارُ، وَقِيلَ: إِذَا صَلَّيْتُ الْعِشَاءَ.

* * *

= سمع المنادي، ومسلم (383) في الصلاة، باب: استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه، ومالك في الموطأ: (150) باب ما جاء في النداء للصلاة.

(1) لأن التكبير والتهليل والتشهد لفظ هو في عينه قربة، لأنه تمجيد وتوحيد، والحيعة إنما هي دعاء إلى الصلاة والسماع ليس بداع إليها - أفاده صاحب الطراز.

ويشهد للمشهور ما جاء عن سعيد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ قال: «من قال حين يسمع المؤذن: وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، رضيت بالله رباً وبمحمد رسولاً، وبالإسلام ديناً غفر له ذنبه» أخرجه مسلم (386) في الصلاة: باب استحباب القول مثل قول المؤذن، وأبو داود (525) في الصلاة، باب: ما يقول إذا سمع المؤذن، والترمذي (210) في الصلاة: باب ما يقول الرجل إذا أذن المؤذن من الدعاء، والنسائي (26/2) في الأذان: باب الدعاء عند الأذان، وفي «عمل اليوم والليلة» (73)، ومن طريق أبي داود أخرجه البيهقي في «السنن» (410/1).

فلم يذكر عليه الصلاة والسلام إلا لفظ التمجيد والتوحيد والتشهد.

ويقابل المشهور قول ابن حبيب، الذي رواه ابن شعبان عن مالك، واختاره المازري.

أي: أن المطلوب حكاية جميع الأذان.

(2) قال ﷺ: «إن بلالاً ينادي بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم».

رواه البخاري (99/2): في الأذان، باب: أذان الأعمى إذا كان له من يخبره، ومسلم (1092) في الصيام، باب: بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر.

والصلاة: شروط، وفرائض، وسنن، وفجائز

الشُّرُوطُ:

طهارة الخبث ابتداءً ودواماً في الثوب والبدن والمكان على الخلاف المتقدم.

الثاني: طهارة الحدث.

الثالث: ستر العورة، وفي الرجل: ثلاثة أقوال - السَّوَاتِنِ خاصةً، ومن الشَّرة إلى الركبة، والستر حتى الركبة وقيل: ستر جميع البدن واجب، وعورة الحُرَّة: ما عدا الوجه والكفين، والأمة كالرجل بتأكيد، ومن ثمَّ جاء الرَّابِعُ المشهور: إذا صلَّياً بادي الفخذين تعيَّدُ الأمةُ خاصَّةً في الوقت، وأمُّ الولد أكَّدُ منها، ولذلك قال: إذا صلَّت بغير قناع فأحبُّ إليَّ أن تعيَّدَ في الوقت بخلاف المُدَبَّرَةِ والمعتق بعضُها، والمُكَاتَبَةُ [مثلها]⁽¹⁾، ورأسُ الحُرَّة وصدرها وأطرافها كالفخذ للأمة، وتؤمِّرُ الصَّغِيرَةُ بسترِ الكبيرة، والمُنْتَقَبَةُ لا تعيَّدُ فلو طراً علماً بعنق في الصَّلَاة المُنْكَشِفَةِ الرَّأْسِ فقال ابنُ القاسم: تتمادى ولا إعادة إلا أن يمكنها السَّترُ فترك. سحنون: تَقْطَعُ، أصبغ: إن كَانَ العتقُ قبل الصَّلَاة فكالمُتَعَمِّمَةِ تعيَّدُ في الوقت كَنَاسِي المَاءِ يُعيَّدُ أبداً وإلا لم تعدْ مطلقاً كواجب المَاءِ وكذلك العريانُ يجدُ ثوباً، وقيل: تتمادى وتُعَيَّدُ، وفي وجوبِ سترِ العورة في الخلوة: قولان، وعلى النفي ففي وجوبه للصَّلَاة [قولان]⁽²⁾، وقيل: بل القولان في شَرْطِيَّتِهِ مطلقاً، والسَّائِرُ الشَّفَّ كالعدم، وما يصفُ لِرَقَّتِهِ أو لتحديدِه مكروه كالسَّراويل بخلاف المِثْرَرِ، والعاجزُ يُصَلِّي عرياناً، وإن اجتمعوا في وضوءٍ انفردوا فإن لم يمكن قولان: الجلوسُ إيماءً، [ويجوز]⁽³⁾ القيام، وفي

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(2) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

الظلام كالمستورين⁽¹⁾، وَيَسْتَتِرُ العريَانُ بالنَّجَسِ وبالحريرِ على المشهور⁽²⁾، ونَصَّ ابنُ القاسمِ [وأشهبُ]⁽³⁾ في الحريرِ يُصَلِّي عريَاناً، فإنَّ اجتماعاً فالمشهورُ، لابنِ القاسمِ: بالحريرِ وأصبغُ بالنَّجَسِ. فُخِّرَجَ في الجميع قولان، والمذهبُ: يعيدُ في الوقت⁽⁴⁾، ولو صَلَّى بالحريرِ مُخْتَاراً عَصَى، وثالثُها: تصحُّ إن كانَ ساترٌ غيره، وفيها: ولو صَلَّى وهو يدافعُ الأخبثينِ بقرقرةٍ ونحوها أو بشيءٍ ممَّا يَسْتَعْلُ أو يَعْجَلُ أَحَبُّتْ لَهُ الإعادةُ أبداً [وَحِيلَ على ما يمنعُ من فرضِ]⁽⁵⁾، ومن صَلَّى محتزماً أو جمعَ شعره أو شَمَرَ كُمَيْهِ فَإِنْ كَانَ لِبَاسَهُ أو كان في عملٍ فلا بأسَ به.

الرَّابِعُ: الاستقبالُ⁽⁶⁾ - وهو شرطٌ في الفرائضِ⁽⁷⁾ إلا في القتال، وفي النَّوافِلِ إلا في السَّفرِ الطَّويلِ لِلرَّاكِبِ فيجوزُ حيثُما تَوَجَّهَتْ به دَابَّتُهُ ابتداءً ودواماً، وترأُّ أو غيره⁽⁸⁾ بخلافِ السَّفينَةِ فَإِنَّهُ يدورُ بها، وروى ابنُ حَبِيبٍ

(1) قال خليل: «ومن عجز صلى عرياناً، وإن اجتمعوا بظلام فكالْمستورين وإلا تفرقوا،

فإن لم يكن صلوا قياماً غاضبين، إمامهم وسطهم».

(2) قال خليل: «وعصى وصحت إن لبس حريراً».

(3) في (س): أصبغ، والصواب ما أثبت.

(4) وقال ابن وهب وابن الماجشون: لا إعادة عليه.

(5) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(6) الأصل في استقبال القبلة قوله تعالى: ﴿قَوْلٍ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [البقرة: 144].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا فمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة» في حديث المسيء صلاته. رواه البخاري (276/2) في الأذان، باب: أمر النبي ﷺ الذي لا يتم ركوعه بالإعادة، ومسلم (397) في الصلاة، باب: وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة، وأبو داود (856) في الصلاة، باب: صلاة من لا يُقيم صلبه في الركوع والسجود، والترمذي (303) في أبواب الصلاة، باب: ما جاء في وصف الصلاة والنسائي (124/2) في الافتتاح، باب: فرض التكبيرة الأولى، وابن ماجه (1060) في إقامة الصلاة والسنة فيها، وأحمد (340/2).

(7) في (م): في الفرض.

(8) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ كان يصلي على راحلته حيث كان =

كَالدَّابَّةِ⁽¹⁾، وَيَوْمِيءُ الرَّكْبِ بِالرُّكُوعِ وَبِالشُّجُودِ أَخْفَضَ مِنْهُ، وَلَا يُؤَدَّى فَرَضٌ عَلَى رَاحِلَةٍ، فَإِنْ كَانَ مَعْقُولًا وَأُذِيَتْ كَالْأَرْضِ فِي كَرَاهَتِهَا قَوْلَانِ، وَالْمَشْهُورُ: جَوَازُ النَّفْلِ فِي الْكَعْبَةِ لَا الْفَرَضِ، وَفِيهَا: وَلَا الْوَتْرَ وَلَا رَكَعَتِي الْفَجْرِ إِذَا صَلَّى فَحَيْثُ شَاءَ، وَفِيهَا: فِي الْفَرَضِ يُعِيدُ فِي الْوَقْتِ، وَحُمِلَ عَلَى النَّاسِي لِقَوْلِهِ كَمَنْ صَلَّى لغيرِ الْقِبْلَةِ، وَالْحَجَرُ مِثْلُهَا، وَالصَّلَاةُ عَلَى ظَهَرِهَا أَشَدُّ، وَقِيلَ: مِثْلُهَا، وَقِيلَ: إِنْ أَقَامَ مَا يَقْصِدُهُ⁽²⁾، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ كَانَ بَيْنَ يَدَيْهِ قِطْعَةً مِنْ سَطْحِهَا [بِنَاءً]⁽³⁾ عَلَى أَنَّ الْأَمْرَ بِنَائِهَا أَوْ بِهَوَائِهَا الْاسْتِقْبَالُ⁽⁴⁾ وَالْقُدْرَةُ عَلَى الْيَقِينِ تَمْنَعُ مِنَ الْجَهَادِ، وَعَلَى الْجَهَادِ تَمْنَعُ مِنَ التَّقْلِيدِ، وَهَلْ مَطْلُوبُهُ فِي الْجَهَادِ: الْجِهَةُ أَوِ السَّمْتُ؟ قَوْلَانِ⁽⁵⁾، أَمَّا لَوْ خَرَجَ عَنِ السَّمْتِ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لَمْ تَصِحَّ وَلَوْ كَانَ فِي الصَّفِّ، وَكَذَلِكَ مِنْ بَمَكَةٍ فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ اسْتَدَلَّ فَإِنْ قَدَرَ بِمَشَقَّةٍ فِي الْجَهَادِ⁽⁶⁾ تَرَدَّدُ، وَمَنْ بِالْمَدِينَةِ يَسْتَدِلُّ بِمَحْرَابِهِ ﷺ، لِأَنَّهُ قِطْعِيٌّ، وَالْأَعْمَى الْعَاجِزُ يُقَلِّدُ مُسْلِمًا مَكْلَفًا عَارِفًا، فَإِنْ كَانَ عَارِفًا قَلَّدَ فِي الْأَدَلَّةِ وَاجْتَهَدَ، وَابْصِيرُ الْجَاهِلُ مِثْلُهُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: يُصَلِّي حَيْثُ

= وجهه». رَوَاهُ مُسْلِمٌ (150,149,148/2) وَالنَّسَائِيُّ (236/3) وَأَحْمَدُ (4/2)، وَفِي الْبُخَارِيِّ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَصَلِّي فِي السَّفَرِ عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ، يَوْمِيءُ إِيْمَاءً، صَلَاةَ اللَّيْلِ إِلَّا الْفَرَائِضَ وَيُوتِرُ عَلَى رَاحِلَتِهِ» (57,56,32/2).

(1) أَصْلُهُ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ كَيْفَ أَصَلِّي فِي السَّفِينَةِ؟ قَالَ: صَلِّ فِيهَا قَائِمًا إِلَّا أَنْ تَخَافَ الْغُرُقَ» رَوَاهُ الْحَاكِمُ (275/1) كِتَابُ الصَّلَاةِ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادُ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، وَهُوَ شَاذٌ بِمَرَّةٍ، وَوَافِقُهُ الذَّهَبِيُّ، وَابْنُ بَيْهَقٍ (155/3) كِتَابُ الصَّلَاةِ بَابُ الْقِيَامِ فِي الْفَرِيضَةِ وَإِنْ كَانَ فِي السَّفِينَةِ مَعَ الْقُدْرَةِ، وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَحَدِيثُ أَبِي نَعِيمٍ الْفَضْلُ بْنُ دَكَيْنٍ حَسَنٌ. وَقَدْ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ الْحَاكِمِ.

(2) فِي (م): يَقْصِدُ.

(3) فِي (م): بَنَى.

(4) فِي (م): الْمُسْتَقْبَلُ.

(5) الْوَاجِبُ عَلَى مَنْ بَغِيرَ مَكَّةَ اسْتِقْبَالَ الْجِهَةِ لَا السَّمْتِ خِلَافًا لِابْنِ الْقَصَارِ، لِأَنَّهُ طَلَبَ الْعَيْنَ لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ لِأَحَدٍ، وَلَا يَقَعُ التَّكْلِيفُ بِهِ، وَإِنَّمَا الْمُمْكِنُ طَلَبُ الْجِهَةِ. أَمَّا مَنْ قَرَّبَ مِنَ الْكَعْبَةِ فَفَرَضَهُ السَّمْتُ قَوْلًا وَاحِدًا - ذَكَرَهُ الْقَرَاوِيُّ.

(6) سَاقِطَةٌ مِنْ (م).

شاء، ولو صَلَّى أربعاً لكانَ مذهباً، وليسَ للمجتهدِ تقليدٌ غيرِه، فإنْ أُغْمِيَ عليه في [تَخْيِيرِهِ] ⁽¹⁾ أو أَرْبَعَ صلواتٍ أو تقليدِه ثلاثة أقوالٍ، ومن اجْتَهَدَ فأخطأَ أعادَ في الوقتِ، والوقتُ في الظُّهْرِ والعَصْرِ [إلى] ⁽²⁾ الاصفَرارِ، بخلافِ ذوي العُذْرِ فإنَّهُ لما لم تَغْرُبْ، ابنُ مسلمة: إلّا أن يستدبرَ، ابنُ سحنون: يُعيدُ أبداً بناءً على أنَّ الواجبَ الاجتهادُ أو الإصَابَةُ، وإن تَبَيَّنَ الخطأُ في الصَّلَاةِ قَطَعَ إلّا في التيسيرِ فَيَنْحَرِفُ وَيُغْتَفَرُ، ويستأنفُ الاجتهادَ لكلِّ صلاةٍ، وإذا اختلفا لم يأتَمَّا، ولو قَلَّدَ الأعمى ثُمَّ أُخْبِرَ بالخطأِ فصدَّقَ انْحَرَفَ، وقال ابن سحنون: إلّا أن يُخْبِرَهُ عن يقينٍ فيقطعَ، ويعيدُ النَّاسِ [في الوقتِ] ⁽³⁾، والجَاهِلُ أبداً على المشهورِ فيهِمَا.

الخامسُ: تركُ الكلامِ.

السَّادِسُ: تركُ الأفعَالِ الكثيرة، وسيأتيان.

الفرائضُ:

التَّكْبِيرُ لِلْإِحْرَامِ ⁽⁴⁾، والْفَاتِحَةُ ⁽⁵⁾، والْقِيَامُ لَهَا ⁽⁶⁾،

(1) في (س): تخييره.

(2) ساقطة من (س).

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(4) لقوله عليه الصلاة والسلام: «مفتاح الصلاة الوضوء، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم» رواه الترمذي وقال: هذا أصح شيء في هذا الباب وأحسن (انظر: عارضة الأحوذى: 16,15/1)

(5) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» رواه مسلم (394) في الصلاة، باب: وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة؛ والبخاري (237/2) في الأذان باب وجوب القراءة للإمام والمأموم. ولكنها تسقط عن المأموم في صلاة الجهر، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: 204] وقال مالك: الأمر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الإمام فيما لا يجهر فيه، ويترك القراءة فيما يجهر فيه الإمام بالقراءة.

(6) لقوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [البقرة: 238].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً فإن لم تستطع فعلى جنب» رواه البخاري (587/2) في تقصير الصلاة، باب: إذا لم يطق قاعداً صلى على جنب.

وَالرُّكُوعُ⁽¹⁾، وَالرَّفْعُ، وَالسُّجُودُ⁽²⁾، وَالرَّفْعُ، وَالِاعْتِدَالُ، وَالطَّمَأْنِينَةُ، عَلَى الْأَصْحَ، وَالْجُلُوسُ لِلتَّسْلِيمِ، وَالتَّسْلِيمُ⁽³⁾.

وَالشُّنُّ:

سُورَةٌ مَعَ الْفَاتِحَةِ فِي الْأَوَّلَيْنِ، وَالْقِيَامُ لَهَا، وَالْجَهْرُ، وَالْإِسْرَارُ، وَالتَّكْبِيرُ، وَسَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمَدَهُ، وَالْجُلُوسُ الْأَوَّلُ، وَتَشَهُدُهُ، وَالزَّائِدُ عَلَى قَدْرِ الْإِعْتِدَالِ، وَالتَّسْلِيمُ مِنَ الثَّانِي، وَتَشَهُدُهُ، وَالصَّلَاةُ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ عَلَى الْأَصْحَ.

وَالْفَضَائِلُ:

مَا سِوَاهُمَا؛ وَيَشْتَرِطُ فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ اقْتِرَانُهَا بِنِيَّةِ الصَّلَاةِ الْمُعَيَّنَةِ بِقَلْبِهِ⁽⁴⁾ أَوْ تَقْدِيمُهَا وَتُسْتَضَحَبُ، وَفِي نِيَّةِ عَدَدِ الرُّكْعَاتِ: قَوْلَانِ، وَفِي مَنْ نَوَى الْقَصَرَ فَاتَمَّ وَعَكْسِهِ: قَوْلَانِ، وَفِي مَنْ ظَنَّ الظُّهْرَ جَمْعَةً وَعَكْسِهَا، مَشْهُورُهَا يُجْزَى⁽⁵⁾ فِي الْأَوَّلَى، وَعَزْوُهَا بَعْدَهُ مُغْتَفَرٌ بِخِلَافِ نِيَّةِ الْخُرُوجِ، فَلَوْ أَتَمَّهَا بِنِيَّةِ النَّافِلَةِ سَهَوًا فَقَوْلَانِ، وَلَفْظُهُ: اللَّهُ أَكْبَرُ مُعَيَّنًا وَإِنْ كَانَ أَعْجَمِيًّا، وَلَا يُجْزَى الْأَكْبَرُ وَلَا غَيْرُهُ، وَالْعَاجِزُ تَكْفِيهِ النِّيَّةُ، وَقِيلَ يَذْكُرُ الصَّلَاةَ بِلِسَانِهِ، وَيُنْتَظَرُ الْإِمَامُ بِهِ قَدَرُ مَا تَسْتَوِي الصُّفُوفُ، وَيَسْتَحَبُّ رَفْعُ الْيَدَيْنِ إِلَى الْمَنْكِبَيْنِ⁽⁶⁾، وَقِيلَ: إِلَى الصَّدْرِ، فَقِيلَ: قَائِمَتَيْنِ، وَقِيلَ: وَبَطُونُهُمَا إِلَى الْأَرْضِ، وَقِيلَ: يُحَازِي

(1) لقوله تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ [الحج: 77] وقوله عليه

الصلاة والسلام: «ثم اركع حتى تطمئن راکعاً» رواه مسلم.

(2) لحديث المسيء صلاته: «ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تطمئن جالسا» تقدم تخريجه.

(3) الأصل في هذه الأركان حديث المسيء صلاته، فليُنظر.

(4) في (م): بقلب.

(5) لأن شروط الجمعة أخص، ونية الأخص تستلزم نية الأعم بخلاف العكس.

(6) والأصل في استحباب رفع اليدين إلى المنكبين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما

قال: «كان النبي ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه». رواه البخاري (218/2)

في الأذان، باب: رفع اليدين في التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء، ومسلم (390) في

الصلاة، باب: استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام والركوع،

ومالك في الموطأ: (165)، باب: افتتاح الصلاة.

برؤوسِهِمَا الْأُذُنَيْنِ، وفي سَدَلِ يَدَيْهِ أَوْ قَبْضِ الْيُمْنَى عَلَى الْكَوْعِ تَحْتَ صَدْرِهِ ثَالِثَهَا، فِيهَا: لَا بَأْسَ بِهِ فِي الثَّالِفَةِ وَكَرْهَهُ فِي الْفَرِيضَةِ، وَرَابِعَهَا: تَأْوِيلُهُ بِالْاعْتِمَادِ، وَخَامِسَهَا: رَوَى أَشْهَبُ إِبَاحَتَهُمَا⁽¹⁾.

الْفَاتِحَةُ: إِثْرُ التَّكْبِيرِ وَلَا يَتَرَبَّصُ، وَيَكْرَهُ الدُّعَاءُ وَغَيْرُهُ بَيْنَهُمَا عَلَى الْمَشْهُورِ وَلَا يَتَعَوَّذُ وَلَا يُسَمِّلُ، وَلَهُ أَنْ يَتَعَوَّذَ وَيُسَمِّلَ فِي الثَّالِفَةِ وَلَمْ يَزَلِ الْقُرَاءُ يَتَعَوَّذُونَ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ، فَيَجِبُ تَعَلُّمُهَا فَإِنْ لَمْ يَتَسَعِ⁽²⁾ الْوَقْتُ اتَّمَّ عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَقِيلَ: تَسْقُطُ، وَقِيلَ: فَرَضُهُ ذِكْرٌ، وَلَا تَجِبُ عَلَى الْمَأْمُومِ وَتَسْتَحِبُّ فِي السَّرِيَّةِ لَا الْجَهْرِيَّةِ، وَقِيلَ: وَلَا السَّرِيَّةِ، وَالصَّحِيحُ: وَجُوبُهَا فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، وَقِيلَ فِي الْأَكْثَرِ، وَإِلَيْهِ رَجَعَ، وَقِيلَ: فِي رَكْعَةٍ، وَقِيلَ⁽³⁾: تَجْزِيءُ سَجْدَتَا السَّهْرِ وَمَا هُوَ بِالْبَيِّنِ، وَلَمْ يَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَقَالَ: يُلْغِي الرُّكْعَةَ، وَفِيهَا: فَيَمْنُ فَاتَتْهُ ثَانِيَةُ الْجُمُعَةِ فَقَامَ فَتَنَسَّيَهَا يَسْجُدُ قَبْلَ السَّلَامِ وَيَعِيدُ ظَهْرًا، وَقِيلَ فِي رَكْعَةٍ، وَلَيْسَتْ بِالسَّمْلَةِ مِنْهَا، فَلَا تَجِبُ لِلْأَحَادِيثِ وَالْعَمَلِ، وَلَا تَجْزِيءُ بِالشَّاذِّ وَيَعِيدُ أَبَدًا، وَيَسْتَحِبُّ التَّأْمِينَ قَصْرًا أَوْ مَدًّا، وَيُؤْمِنُ الْإِمَامُ إِذَا أَسَرَ اتِّفَاقًا، فَإِذَا جَهَرَ فَرَوَى الْمَصْرُيُونَ: لَا يُؤْمِنُ، وَرَوَى الْمَدِينِيُّونَ: [يُؤْمِنُ]⁽⁴⁾ وَيُسِرُّ كَالْمَأْمُومِ وَالْمَنْفَرِدِ، وَقِيلَ: يَجْهَرُ فِي الْجَهْرِ، وَالشُّورَةُ بَعْدَهَا فِي الْأَوَّلَيْنِ: سَنَةٌ، وَفِي كُلِّ تَطَوُّعٍ، وَفِي رَكْعَتِي الْفَجْرِ: قَوْلَانِ، فِي الصُّبْحِ⁽⁵⁾ بِطَوَالِ الْمَفْصَلِ⁽⁶⁾ فَمَا زَادَ مَا لَمْ يَخْشَى الْإِسْفَارَ، وَالظُّهْرُ تَلِيهَا، وَالْعَصْرُ وَالْمَغْرِبُ يُخَفَّفَانِ⁽⁷⁾، وَالْعِشَاءُ

(1) قَالَ خَلِيلٌ: «وَسَدَلُ يَدَيْهِ، وَهَلْ يَجُوزُ الْقَبْضُ فِي النَّفْلِ أَوْ إِنْ طَوَّلَ، وَهَلْ كَرَاهَتُهُ فِي الْفَرْضِ لِلْاعْتِمَادِ أَوْ خِيفَةِ اعْتِقَادِ وَجُوبِهِ أَوْ إِظْهَارِ خَشَوْعِ تَأْوِيلَاتٍ».

(2) فِي (م): يَتَسَعِ.

(3) فِي (م): قَالَ.

(4) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ (س).

(5) يَسْتَحِبُّ الْإِطَالَةَ فِي الصُّبْحِ لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَطْوِلُ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ وَيَقْصُرُ فِي الثَّانِيَةِ، وَيَفْعَلُ ذَلِكَ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. انْظُرْ: فَتْحُ الْبَارِي (261/2).

(6) مِنْ سُورَةِ الْحَجَرَاتِ إِلَى عَبَسَ.

(7) تَخَفَّفَ الْعَصْرُ وَالْمَغْرِبُ اسْتِحْبَابًا.

متوسطة، والثانية أقصر، ويستحبُّ القنوتُ سرّاً في ثانية الصُّبح قبل الرُّكوع كفعل مالك⁽¹⁾، أو بعده، ولا تكبير له، وفيها: اختيار: اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْتَعِينُكَ إِلَى آخِرِهِ⁽²⁾، ويجوز بغيره، ويدعو بما شاء، وفيها: عن ابن مسعود⁽³⁾ رضي الله عنه: في الفَجْرِ سُنَّةٌ ماضيةٌ، ويجهرُ في أوليين غير الظهر والعصر، يسمعُ نفسه وفوق ذلك⁽⁴⁾، والمرأةُ نفسها فقط كالتَّليّة، ولا يجزىء إسرارٌ من غير تحريك لسان⁽⁵⁾، ويجوز الإسرارُ في التَّوافل ليلاً، وفي الجهر فيها نهاراً قولان.

القيام: إِنْ كَانَ يَثْبُتُ بِزَوَالِ الْعِمَادِ كُرَّةً [إِنْ كَانَ يَسْقُطُ بَطَلَتْ، فَإِنْ عَجَزَ قَبْلَهَا أَوْ فِيهَا تَوَكُّلاً]⁽⁶⁾ ثُمَّ جَلَسَ وَلَا بِأَسَبَ فِي النَّافِلَةِ لِلْقَادِرِ ثُمَّ اسْتَدَّ إِلَى غَيْرِ جُنْبٍ وَحَافِضٍ، ويومئ بالسُّجودِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ، ويُكرهُ رفعُ شيءٍ يُسَجَّدُ عليه، ثُمَّ عَلَى الْيَمَنِ كَالْمُلْتَحِدِ، ثُمَّ مُسْتَقِياً وَرِجْلَاهُ إِلَى الْقِبْلَةِ، أَوْ عَلَى الْإِيسْرِ. ثالثها: هما سواءٌ، ويومئُ فيها، [وقيل: الاِسْتِلْقَاءُ قَبْلَ الْيَمَنِ]⁽⁷⁾، فَإِنْ عَجَزَ عَنْ كُلِّ

(1) وهو المشهور في المذهب، عن عاصم عن أنس قال: «سألته عن القنوت قبل الرُّكوع أو بعد الرُّكوع؟ فقال: قبل الرُّكوع. قلت: إِنْ نَاسَأَ يَزْعُمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَتَلَ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَقَالَ: إِنَّمَا قَتَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَهْرًا يَدْعُو عَلَى أَنَاسٍ قَتَلُوا أَنَسًا مِنْ أَصْحَابِهِ يُقَالُ لَهُمُ الْقِرَاءُ». رواه البخاري (490/2) في الوتر، باب: القنوت قبل الرُّكوع وبعده، ومسلم (677) في المساجد ومواضع الصلاة، باب: استحباب القنوت في جميع الصلاة.

(2) «اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك، ونخضع لك ونترك من يكفرك، اللهم إياك نعبد ولك نصلّي ونسجد وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك، ونخاف عذابك الجد إن عذابك بالكافرين ملحق».

(3) عبارة (م): وفيها: عن ابن مسعود رضي الله عنه: القنوت.

(4) عبارة (م): يسمع نفسه فما فوق ذلك قليلاً.

(5) أدنى السر أن يحرك اللسان بالقراءة وأعلاه أن يسمع نفسه فقط، وأدنى الجهر أن يسمع نفسه ومن يليه وأعلاه لا حدَّ له. فمن قرأ في الصلاة في قلبه فكالعدم كما جاء في المدونة، وحدَّ جهر المرأة أن تسمع نفسها، لا من يليها.

(6) ما بين حاصرتين ساقط من (م).

(7) ما بين حاصرتين من (س).

أمر سوى نيَّته فلا نصَّ، وعن الشَّافعي رحمه الله إيجابُ القُصْدِ، وعن أبي حنيفة رحمه الله سُقُوطُهَا.

وعجزه: بمشقة أو خوفِ علةٍ، فإن قَدَرَ على القيام وحده قامَ وأومى إن أمكنَ، وفي إيمائه وسعته: قولان، ولو قَدَرَ على القيام صَلَّى قائماً [إيماءاً]⁽¹⁾، فلو قَدَرَ على الجميع لكن إن سجدَ لا ينهضُ قائماً فقليل: يُصَلِّي الأولى قائماً ويُنِمُّ قاعداً، وقيل: يُصَلِّي قائماً إيماءً، ولو عجزَ عن الفاتحة قائماً فالمشهورُ: الجلوسُ، ويُستحبُّ التَّربُّعُ، وقيل: كالتَّشَهُّدِ، ويكره الإقعاء⁽²⁾، وهو أن يجلسَ على صدورِ قدميه، أبو عبيد: على إِيَّتهِ ناصباً قدميه، وقيل: ناصباً فخذه؛ ولا حدَّ في تَفْرِقَةِ الأصابع وضَمِّهَا في ركوع أو سجود، أو جلوسٍ وجلوسِ التَّشَهُّدِ كغيره، ويكَبِّرُ للدَّخُولِ في الثَّالِثَةِ، والرَّمْدُ يتصرَّرُ بالقيام وغيره كغيره، وفيها: في قاذح الماءِ يعيدُ أبداً وعُلِّلَ بتردُّدِ النَّحْجِ فيه، وقال أشهبُ: معذورٌ وهو الصَّحِيحُ ثُمَّ إن خَفَّ المعذورُ انتقلَ إلى الأعلى.

ولا يتنقَّلُ قادرٌ على القعودِ مُضطجعاً على الأصحَّ، فلو افتتحها قائماً ثم شاء الجلوسَ فقولانٍ لابن القاسمِ وأشهبُ، بخلاف العكس.

الرُّكُوعُ: وأقلُّهُ أَنْ ينحني بحيثُ تقربُ راحتهُ من ركبتيه، ويستحبُّ أَنْ ينصبَ ركبتيه ويضعُ كَفَّيْهِ عَلَيْهِمَا ويجافي مِرْفَقَيْهِ وَلَا يُنْكَسُ رَأْسُهُ إِلَى الْأَرْضِ.

الخامس: الرَّفْعُ: فلو أَحَلَّ وَجَبَتِ الإِعَادَةُ عَلَى الْأَشْهُرِ، فلو لم يعتدلْ قال ابنُ الْقَاسِمِ: أَجْزَأُهُ وَيَسْتَغْفِرُ، وقال أَشْهَبُ: لَا يُجْزِئُهُ، وقيل: إن قاربَ أَجْزَأُهُ، وعلى وجوبِ الاعتدالِ، ففي وجوبِ الطَّمَأْنِينَةِ فيه وفي غيره: قولان، وفيها:

(1) ساقطة من (س).

(2) الأصل في كراهة الإقعاء ما في حديث عائشة: «كان ينهى عن عقبة الشيطان» صحيح مسلم: (498) في الصلاة، باب: ما يجمع صفة الصلاة وما يفتح به ويختتم به. والعلة في هذا الحديث أن مسلماً أخرجه من رواية أبي الجوزاء عن عائشة، قال ابن عبد البر: هو مرسل، أبو الجوزاء لم يسمع عن عائشة. والإقعاء عند أهل اللغة: إلصاق الإليتين بالأرض، ونصب الساقين، ووضع اليدين بالأرض كفعل الكلب. وعند الفقهاء: وضع الإليتين على العقبين في السجود.

ولا أعرف رفع اليدين في رفع ولا خفض⁽¹⁾، وروى أشهب: يستحب فيهما، ويستحب للمنفرد في الرفع: سمع الله لمن حمده، اللهم ربنا ولك الحمد، وللإمام الأول، وقيل: مثله، وللمأموم الثاني، وروى ابن القاسم: ولك، وروى ابن وهب: لك.

السُّجُودُ: وهو تمكين الجبهة والأنف من الأرض⁽²⁾، وفي أحدهما، ثالثها: المشهور إن كانت الجبهة أجزاء⁽³⁾، وتقديم يديه قبل رُكْبَتَيْهِ أحسن⁽⁴⁾، وتأخيرهما عند القيام، وأمّا البدان فقال سحنون: إن لم يرفع يديه بينهما فقولان، وأمّا الرُّكْبَتَانِ وأطراف القدمين فسُنَّةٌ فيما يظهر⁽⁵⁾، وقيل: واجب، ولو سجد على كورٍ عمّامته كالطّاقتين أو طرف كُمِّهِ صحَّ، ويستحب أن يُفَرِّقَ بين رُكْبَتَيْهِ، وبين مرفقيه وجنبه، وبين بطنه وفخذه⁽⁶⁾ - بخلاف المرأة - وله تركه

(1) عبارة المدونة: «لا أعرف رفع اليدين في شيء من تكبير الصلاة لا في خفض ولا في رفع في افتتاح الصلاة برفع يديه شيئاً خفيفاً» وهو المشهور.

(2) لحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم: على الجبهة، وأشار بيده على أنفه واليدين والركبتين وأطراف القدمين» أخرجه البخاري (810) في الأذان: باب السجود على سبعة أعظم، ومسلم (490) (228) في الصلاة: باب أعضاء السجود والنهي عن كف الشعر والثوب وعقص الرأس في الصلاة، وأبو داود (890) في الصلاة: باب أعضاء السجود، والدارمي (302/1) وأبو عوانة (108/2) والبيهقي (108/2) من طرق عن شعبة به.

(3) الفرض أن يضع جزءاً من الجبهة على الأرض، ويندب أن يسجد على أنفه، وقيل يجب مراعاة للخلاف.

(4) وفي الباب حديث وائل بن حجر: قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد يضع ركبته قبل يديه» رواه أبو داود (838) في الصلاة، باب: كيف يضع ركبته قبل يديه؟ والترمذي (268) في أبواب الصلاة، باب: ما جاء في وضع الركبتين قبل اليدين في السجود، والنسائي (207/2) في الافتتاح، باب: أول ما يصل إلى الأرض من الإنسان في سجوده، وابن ماجه (882) في إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: السجود.

(5) ذهب خليل إلى القول بالسنية قال: «وسن على أطراف قدميه وركبته كيديه على الأصح». ومن قال بالوجوب توكأ على حديث: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم» وأن الأمر فيه للوجوب.

(6) لحديث ابن بحنة قال: «كان النبي ﷺ إذا سجد فرج بين يديه حتى يبدو بياض إبطيه» =

في النَّافِلَةِ إِذَا طَوَّلَ، وَيَسْتَحَبُّ مَبَاشَرَةَ الْأَرْضِ بِالْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ، وَفِي غَيْرِهِمَا مَخَيَّرٌ، فَإِنْ عَسَرَ لِحْرَةً أَوْ بَزْدَ وَنَحَوَهُ فِيمَا لَا تَرَفُّهُ كَالْخُمْرَةِ وَالْحَصِيرِ وَمَا تَنْبَتُهُ الْأَرْضُ بِخِلَافِ ثِيَابِ الصُّوفِ وَالْكِتَّانِ وَالْقَطَنِ، وَالْأُولَى: وَضَعُ يَدَيْهِ عَلَى مَا يَضَعُ جَبْهَتَهُ.

الرَّفْعُ مِنْهُ: وَالْإِعْتِدَالُ فِيهِ وَالطَّمَانِينَةُ كَالرُّكُوعِ، وَلَا بَأْسَ بِالذُّعَاءِ فِي السُّجُودِ، وَالرَّفْعُ مِنْهُ، بِخِلَافِ الرُّكُوعِ وَلَكِنْ يُسَبِّحُ، وَأَنْكَرَ التَّحْدِيدَ فِي الْجَمِيعِ بِشَيْءٍ مَخْصُوصٍ⁽¹⁾، وَلَا يَقْرَأُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا، ثُمَّ يَقُومُ بِغَيْرِ جُلُوسٍ⁽²⁾ وَيَعْتَمِدُ عَلَى يَدَيْهِ لِلْقِيَامِ أَوْ يَتْرُكُ، وَالثَّانِيَةُ مِثْلُهَا، وَالسُّنَّةُ التَّكْبِيرُ حِينَ الشُّرُوعِ إِلَّا فِي قِيَامِ الْجُلُوسِ، فَإِنَّهُ بَعْدَ أَنْ يَسْتَقِلَّ قَائِمًا لِلْعَمَلِ إِذَا لَمْ يَنْتَقِلْ عَنْ رُكْنِ جُلُوسِ التَّسْلِيمِ، وَيُسْتَحَبُّ فِي جَمِيعِ الْجُلُوسِ جَعْلُ الْوُزْكِ الْأَيْسَرِ عَلَى الْأَرْضِ وَرِجْلَاهُ مِنَ الْأَيْمَنِ نَاصِبًا قَدَمَهُ الْيَمْنَى وَبَاطِنَ إِبْهَامِهَا عَلَى الْأَرْضِ وَكَفَّاهُ مَفْرُوجَتَانِ عَلَى فَخْذَيْهِ، وَيَعْقُدُ فِي التَّشْهِيدَيْنِ بِالْيَمْنَى شِبْهَ تِسْعَةٍ وَعَشْرِينَ، وَجَانِبُ السَّبَّابَةِ يَلِي وَجْهَهُ وَيَشِيرُ بِهَا عِنْدَ التَّوْحِيدِ⁽³⁾، وَقِيلَ:

= إسناده صحيح، رجاله رجال الصحيح غير أبي الأسود، أخرجه ابن حبان (1919) باب: صفة الصلاة، وأخرجه البيهقي في السنن (114/2) من طريق يحيى بن عثمان، أخرجه أحمد (345/5)، والبخاري (390) في الصلاة: باب يدي ضبعيه ويجافي في السجود (807) في الأذان، و(3564) في المناقب: باب صفة النبي ﷺ و(495) في الصلاة باب ما يجمع صفة الصلاة وما يفتح به ويختتم به، وصفة الركوع والاعتدال، والسجود والاعتدال منه، والنسائي (211/2) في التطبيق: باب صفة السجود، وابن خزيمة (648).

وفي صحيح مسلم من حديث ميمونة قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا سجد لو شاءت بهيمة أن تمر بين يديه لمرت». أخرجه النسائي (213/2) باب التجافي في السجود.

(1) قال ابن القاسم عن مالك: «إنه لم يعرف قول الناس في الركوع: سبحان ربي العظيم، وفي السجود: سبحان ربي الأعلى، وأنكره ولم يحد في الركوع دعاء مؤقتاً، ولا تسبيحاً مؤقتاً» الاستذكار: 4/ 155.

(2) إلا أن يضطر إلى ذلك لمرض أو ضعف.

(3) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «كان النبي ﷺ إذا جلس في الصلاة وضع =

دائماً⁽¹⁾، وقيل: لا يُحَرِّكُهَا؛ وفيها: اختيارُ التَّحِيَّاتِ لله الزَّاكِيَّاتُ لله الطَّيِّبَاتُ الصَّلَوَاتُ لله، السَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ ورحمةُ الله [وبركاته]، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ⁽²⁾، وَيُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ بَعْدَهُ دُونَ الْأَوَّلِ.

التَّسْلِيمُ⁽³⁾: وَيَتَعَيَّنُ السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، فَلَوْ نَكَّرَ فَالْمَشْهُورُ كغَيْرِهِ، وَفِي اشْتِرَاطِ نِيَّةِ الْخُرُوجِ بِهِ⁽⁴⁾: قَوْلَانِ، وَيَتَيَّامَنُ⁽⁵⁾ الْإِمَامُ وَالْمَنْفَرْدُ قَلِيلًا مَرَّةً وَاحِدَةً، وَرُويَ مَرَّتَيْنِ، وَالْمَأْمُومُ عَنْ يَمِينِهِ وَيُضَيَّفُ اثْنَتَيْنِ عَلَى الْمَشْهُورِ أَمَامَهُ ثُمَّ يَسَارُهُ إِنْ كَانَ فِيهِ أَحَدٌ، وَقِيلَ: يَسَارُهُ ثُمَّ أَمَامَهُ، وَفِي الْمَسْبُوقِ: رَوَاتَانِ، وَكُرَّةُ الدُّعَاءِ بِالْأَعْجَمِيَّةِ وَالْيَمِينِ بِهَا. وَنَهَى عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ رِطَانَةٍ⁽⁶⁾

= كَفَهُ الْيَمْنَى عَلَى فَخْذِهِ الْيَمْنَى، وَقَبْضُ أَصَابِعِهِ كُلِّهَا، وَأَشَارَ بِإَصْبَعِهِ الَّتِي تَلِي الْإِبْهَامَ» أَخْرَجَهُ ابْنُ حَبَانَ (1942)، بَابُ: صِفَةُ الصَّلَاةِ، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ غَيْرِ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمَعَاوِيِّ، فَإِنَّهُ مِنْ رِجَالِ مُسْلِمٍ، وَأَخْرَجَهُ الْبَغْوِيُّ فِي شَرْحِ السَّنَةِ (675) مِنْ طَرِيقِ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ مَالِكٍ بِهَذَا الْإِسْنَادِ، وَهُوَ فِي الْمَوْطَأِ: (199) بَابُ: صِفَةُ الْجُلُوسِ فِي الصَّلَاةِ، بَابُ الْعَمَلِ فِي الصَّلَاةِ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْمُسْنَدِ: (89-87/1)، وَمُسْلِمٌ (580) (116) فِي الْمَسَاجِدِ: بَابُ: صِفَةُ الْجُلُوسِ فِي الصَّلَاةِ، وَكَيْفِيَّةُ وَضْعِ الْيَدَيْنِ عَلَى الْفَخْذَيْنِ، وَأَبُو دَاوُدَ (987) فِي الصَّلَاةِ: بَابُ الْإِشَارَةِ فِي الشَّهَادَةِ، وَالنَّسَائِيُّ (37,36/3) فِي السُّهُو: بَابُ قَبْضِ الْأَصَابِعِ مِنَ الْيَدِ الْيَمْنَى دُونَ السَّبَابَةِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَحْرُكُهَا مَلْحًا.

(1) هَذَا هُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ مَالِكٍ فِي الْعَتَبِيَّةِ، وَقَالَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ: إِيَّاكُمْ وَتَحْرِيكَ الْأَصَابِعِ فِي الشَّهَادَةِ، وَلَا تَلْتَفِتُوا لِرَوَايَةِ الْعَتَبِيَّةِ فَإِنَّهَا بَلِيَّةٌ.

(2) الْمَخْتَارُ مِنْ أَلْفَاظِ الشَّهَادَةِ شَهِدَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِأَنَّهُ كَانَ يَعْلَمُهُ النَّاسُ عَلَى الْمَنْبَرِ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَلَمْ يَخَالَفْ أَحَدٌ.

(3) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ» وَقَدْ تَقَدَّمَ.

(4) فِي (م): عَنْهُ.

(5) يَسْلَمُ الْفُذَّ وَالْإِمَامَ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ وَيَتَيَّامَنُ بِرَأْسِهِ قَلِيلًا، فَلَوْ سَلَّمَ عَنْ يَمِينِهِ وَلَمْ يَسْلَمْ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يَجْزِئُهُ.

(6) الرِّطَانَةُ: الْكَلَامُ بِالْأَعْجَمِيَّةِ، تَقُولُ: رَطَنْتُ لَهُ رِطَانَةً، وَرَاطَنْتُهُ: إِذَا كَلَّمْتَهُ بِهَا، وَتَرَاطَنَ الْقَوْمُ فِيمَا بَيْنَهُمْ.

الأعاجِم، وقال: إِنَّهَا خِبٌ⁽¹⁾.

والترتيب في قضاء يسير الفوائت، وهي الخمس فما دونها أصلاً أو بقاءً، وقيل: الأربع، واجبٌ مع الذكر، ويُقدَّم ذلك على الوقتية وإن ضاق الوقت على المشهور، وفي سقوط قضاء الوقتية حينئذٍ عن ناسيها من [بيان] أصحاب الأعدار: قولان لابن القاسم، وقال ابن وهب: إن ضاق فالوقتية، وقال أشهب: مُخَيَّرٌ، فلو بدأ بالحاضرة سهواً صلى المنسية وأعاد في الوقت، وفي تعيين وقت الاختيار أو الاضطرار: قولان، وفيها: رجع إلى أنه لا إعادة على مأمومه، وعمداً فكذلك، وروى ابن الماجشون يُعيد أبدأ بناءً على أنه شرطٌ أو لا، فإن ذكرَ فائتةً في وقتية، ففي وجوب القطع واستحبابه قولان، وفي إتمام ركعتيه⁽²⁾ إن لم يعقد ركعة: قولان، فإن كان إماماً قطع أيضاً، وروى ابن القاسم يسري فلا يستخلف ورجع إليه. وقيل: ورجع عنه، وروى أشهب: لا يسري فيستخلف، وإن كان مأموماً تمادى، وفي وجوب الإعادة: قولان، فإن كان في الجمعة فالمذهب: يُعيدُ ظهراً، وقال أشهب: إن خاف فواتها تمادى ولا إعادة لفواتها، وإلا قطع وقضى ولحق، فإن لم يذكر حتى فرغ من الجمعة فأكثر الزواة يُعيد في الوقت، ورجع ابن القاسم إليه، وفي وجوب ترتيب كثير الفوائت: قولان، ولا تُقدَّم إن ضاق الوقت اتفاقاً وتقصي، ويعتبر في الفوائت يقينُ براءة الذمة، فإن شك أوقع أعداداً تُحيط بحالات الشكوك، فلو نسي صلاة لا يعينها صلى خمساً⁽³⁾، فإن علمَ عيْنها دون يومها صلاتها، ولم تُعتبر عَيْنُ

(1) والخب: الخداع: تقول منه: خَبَّبت يا رجل تَخَبُّ خَبًّا، والخب والخب: الرجل الخداع.

نهى عمر رضي الله عنه عن رطانة الجاهلية لأنها اشتغال بما لا منفعة فيه ولا فائدة عمَّا له فائدة ومنفعة، مع ما فيه من إدخال السرور عليهم بإظهار المنفعة بكتابهم والرغبة في تعلمه، وذلك من توليهم. قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ يَتَوَلَّهُمْ إِنَّهُمْ فِي مَأْتِلٍ﴾ [المائدة: 51]. أما ما في تعلمه للمسلمين فائدة فهذا غير مكروه، لأن الحكمة ضالة المؤمن وهو أحق بها.

(2) في (م): ركعتين.

(3) لأن المعتمر في الفوائت يثق براءة الذمة، ولا يكون ذلك كذلك إلا بالإحاطة بجميع =

الأيام⁽¹⁾ اتفاقاً، وكذلك لو علم أعيان بعضها، ونسي عين الترتيب وخرَجَ اعتبارُهُ من الشاذِّ فيمن نسي ظهراً وعصراً من يومين مُعيَّنين لا يدري ما السابقة يُصلي ظهراً وعصراً ثمَّ عصراً وظهراً، والصَّحيحُ: يصلِّيهُما ويعيدُ المُبتدأةَ فيستوعِبُ التقديرين كما لو لم يتَّعَيَّنِ اليَوْمَانِ اتفاقاً، وضابطُهُ: أن يضربها في أقلَّ منها بواحدةٍ ثمَّ يزيدُ واحداً ففي الثلاثِ يُصلي سبعاً، وفي الأربع ثلاث عشرة، وفي الخمسِ إحدى وعشرين، فإن انضَمَّ شك في القصرِ فالصَّحيحُ ورجع إليه ابنُ القاسم: يُعيدُ كلَّ حَضْرِيَّةٍ عقيبتها سفرِيَّةً على ما ذَكَرَ فتتضاعف الحضريَّاتُ، والصَّحيحُ الاستحبابُ على القولين في القصر، فلو نسي صلاةً وثانيتهما ولم يدرِ ما هما صلى ستاً مُرتَّبةً، فلو نسي صلاةً وثالثتهما صلى ستاً يُثني بثالثتهما، وفي رابعتهما برابعتهما، وفي خامستها خامستها، فلو نسي صلاةً وسادستها فهما متماثلتان من يومين فيصلِّي الخمسَ مرَّتين [مرَّتين]⁽²⁾ وكذلك حَادِيَّةٍ عشرتها وسادسةَ عشرتها.

- وللسَّهْوِ سجدتان⁽³⁾: وفي وجوبها قولان في الزيادة بعد السَّلام، وفي التَّقْصَانِ وحده أو معهما قبله، وروي التَّخْيِيرُ وسجودُ المُتِمِّ للشكِّ بعده على المشهور، وفي سجودِ الموسوسِ: قولان، ثمَّ في محلِّه: قولان، وفي تَشْهَدِ الْقَبْلِيَّةِ: روايتان، وفي سِرِّ سلامِ البَعْدِيَّةِ: قولان، وفي الإحرامِ للبعْدِيَّةِ، ثالثها: يُحْرِمُ إن سَهَا وطَالَ، وعلى المشهور في المحلِّ والوجوب لو قَدَّمَ أجزاءً، وقيل:

= حالات الشك، فلو نسي صلاة صلى خمسا.

- (1) عبارة (م): ولم يعتبر عين الإمام اتفاقاً.
- (2) ما بين حاصرتين ساقط من (س).
- (3) أصل مشروعيته، حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر أنسى كما تنسون فإذا نسيت فذكروني». رواه البخاري (550/11) في الأيمان والنذور، باب حنث ناسياً في الأيمان، ومسلم (572) في المساجد ومواضع الصلاة، باب: السهو في الصلاة والسجود له، وأحمد (438,419/1) والحميدي (96)، وابن خزيمة (1028).

وحديث ذي اليمين من: «أن رسول الله ﷺ سَلَّمَ من اثنين في الظهر ساهياً، فلما ذكر قام فصلَّى الركعتين الباقيتين وسجد بعد السلام سجدتين» رواه مسلم، انظر (شرح النووي: 69,62/5).

يُعِيدُهُ، قَالَ أَشْهَبُ: يَبْطُلُ عَمْدُهُ، فَلَوْ أَخَّرَ فَأَوَّلَى بِالصَّحَّةِ، فَإِنْ سَهَا عَنِ الْبَعْدِيَّةِ سَجَدَ مَتَى مَا ذَكَرَ، وَلَوْ بَعْدَ شَهْرٍ فَإِنْ كَانَ فِي صَلَاةٍ فَبَعْدَهَا فَإِنْ سَهَا عَنِ الْقَبْلِيَّةِ سَجَدَ [مَتَى ذَكَرَ] (1) مَا لَمْ يَطُلْ أَوْ يُحْدِثَ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا، فَثَالِثُهَا: تَبْطُلُ إِنْ كَانَ عَنْ نَقْصٍ فَعَلٍ لَا قَوْلٍ، وَرَابِعُهَا: بَطُلَ إِنْ كَانَ عَنِ الْجُلُوسِ أَوْ الْفَاتِحَةِ. وَخَامِسُهَا: تَبْطُلُ إِنْ كَانَ عَنْ غَيْرِ تَكْبِيرَتَيْنِ، أَوْ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمَدَهُ مَرَّتَيْنِ، [وَفُرِّقَ فِيهَا بَيْنَ مَرَّتَيْنِ وَثَلَاثٍ] (2) فَإِنْ كَانَ فِي صَلَاةٍ وَحُكِمَ بِبَطْلَانِ الْأُولَى فَهُوَ كَذَاكَرِ صَلَاةٍ، فَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ بِبَطْلَانِهَا لَسَهْوٍ وَاتْتِفَاءٍ طَوِيلٍ حَدَثٍ فَهُوَ كِتَارِكٌ بَعْضِ صَلَاةٍ وَلَهُ أَرْبَعَةُ أَوْجِهٍ، فَرَضٌ فِي فَرَضٍ: إِنْ طَالَ بَطُلَتْ وَيَعْتَبَرُ الطُّوْلُ بِالْعُزْفِ، وَقِيلَ بِعَقْدِ الرُّكْعَةِ عَلَى الْقَوْلَيْنِ وَإِلَّا أَصْلَحَ الْأُولَى (3) وَصَلَّى، نَفَلَ فِي نَفْلِ: إِنْ طَالَ تِمَادَى وَإِلَّا فَقَوْلَانِ، فَرَضٌ فِي نَفْلِ: كَالأُولَى، وَقِيلَ: تَبْطُلُ الْأُولَى مُطْلَقًا؛ نَفْلٌ فِي فَرَضٍ: يَتِمَادَى عَلَى الْأَصَحِّ.

سَبَبُهُ: زِيَادَةُ أَوْ نَقْصَانٌ فِي فَرَضٍ أَوْ نَفْلِ فَكَثِيرُ الْفَعْلِ مَبْطُلٌ مُطْلَقًا، وَإِنْ وَجَبَ كَقَتْلِ مَا يَحَازِرُ وَإِنْقَاذِ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ، وَالْقَلِيلُ جِدًّا مُغْتَفَرٌ، وَلَوْ كَانَ إِشَارَةً لِسَلَامٍ أَوْ رَدٍّ وَنَحْوِهِ، أَوْ لِحَاجَةٍ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُكْرَهِ السَّلَامُ عَلَى الْمُصَلِّي فَرَضًا أَوْ نَفْلًا، [وَفِيهَا: لَا يُرَدُّ عَلَى مَنْ شَمَتَهُ إِشَارَةٌ، وَلَا يَحْمَدُ إِنْ عَطَسَ] (4)، وَفِيهَا: إِنْ أَنْصَتَ لِمَخْبِرٍ يَسِيرًا جَازًا، وَابْتِلَاغُ شَيْءٍ بَيْنَ أَشْنَانِهِ مُغْتَفَرٌ، وَالتَّفَاتُهُ وَلَوْ بِجَمِيعِ جَسَدِهِ مُغْتَفَرٌ إِلَّا أَنْ يَسْتَدِيرَ الْقِبْلَةَ، وَتَرْوِيحُ رِجْلَيْهِ مُغْتَفَرٌ، وَمَا فَوْقَهُ مِنْ مَشْيٍ وَشِبْهِهِ إِنْ كَانَ لِمُضْرَرَةٍ كَانْفِلَاتٍ ذَاتِيَّةٍ أَوْ مُصْلِحَةٍ مِنْ مَشْيٍ لِسُتْرَةٍ أَوْ فُرْجَةٍ أَوْ دَفْعِ مَارٍّ دَفْعًا خَفِيفًا فَمَشْرُوعٌ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ فَإِنْ أَحَالَ الْأَعْرَاضَ فَمَبْطُلٌ عَمْدُهُ، وَمُنْجَبِرٌ سَهْوُهُ، وَإِلَّا فَمَكْرُوهٌ، وَفِيهَا: لَوْ سَلَّمَ مِنْ اثْنَتَيْنِ وَانْصَرَفَ [أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرَبَ] (5) وَقَدْ جَاءَ أَوْ شَرَبَ فَأَكَلَ وَشَرَبَ بَطُلَتْ، وَفِيهَا: إِذَا أَكَلَ أَوْ شَرَبَ فِي الصَّلَاةِ أَجْزَأُهُ سَجُودُ السَّهْوِ، فَقِيلَ: اخْتِلَافٌ،

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(2) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(3) عبارة (م): وإلا أصلح الأولى كالأول.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(5) ما بين حاصرتين ليس في (س).

وقيل: لا، وفُرِّقَ بالكثرة إمَّا لأنَّ الأولى مع السَّلام وإمَّا لأنَّ فيها أكلَ وشربَ، وفيها: إنَّ قَلَسَ وقلَّ لم يَفْطَعْ بخلافِ القيءِ؛ وكثيرُ الفعل من جنسِ الصَّلَاةِ سَهْوًا غيرَ مُتَجَبِّرٍ، وقيل: مُتَجَبِّرٌ، والكثيرُ: أربعُ ركعاتٍ، وقيل: ركعتانِ، وقيل: مثلُها، وقيل: نصفُها، فتلحقُ المغربُ بالرُّباعِيَّةِ، وقيل: بالثَّنَائِيَّةِ، وقليلُهُ جدًّا مُغْتَفَرٌ، ونحو سجدَةٍ عمداً مُبْطِلٌ، وإذا قامَ الإمامُ إلى خامِسَةٍ فمنَّ أَيقَنَ مُوجِبَها وجلسَ عمداً بطلتْ، ومن أيقَنَ انتفاءَهُ وتَبِعَهُ عمداً بَطَلَتْ، ويعمَلُ الظَّانُّ على ظَنِّهِ والشَّاكُّ على الاحتياطِ، فلو قال لهم ⁽¹⁾ كانتَ لموجبٍ، فأَرْبَعَةٌ أَوْجِهٌ: من يلزمُهُ اتِّباعُهُ وتَبِعَهُ ومقَابِلُهُ: تصحُّ فيهما، وفي الثَّالثِ المنصوصُ: تبطلُ، وفي الرَّابِعِ، متأولاً: قولان، والسَّاهِي مَعْدُورٌ فيلزمُ الجالسُ على الصِّحَّةِ: الإتيانُ بِرُكْعَةٍ، وفي إعادةِ التَّابعِ السَّاهِي لها قولان، وفي إلحاقِ الجهلِ بالسَّهْوِ: قولان، وفي نيابتها عن ركعةٍ مَسْبُوقٍ يَتَبَعُهُ: قولان، ومن قامَ إلى ثالثةٍ في نفلٍ فإنَّ لم يعقدْ ركعةً رَجَعَ وإلَّا أَتَمَّهَا أربعاً وسَجَدَ قبلَهُ، وقيل: بَعْدَهُ، وإنَّ لم يَذَرِ أَشْرَعَ في الوُتْرِ أمْ هُوَ في ثَانِيَةِ الشَّفْعِ جَعَلَهَا ثَانِيَةً وسَجَدَ بَعْدَهُ، وأمَّا الكلامُ: فَعَمْدُهُ لغيرِ إِصْلَاحِها مُبْطِلٌ قَلَّ أو كَثُرَ وإنَّ وجبَ لِنَقَازِ أَعْمَى وشَبِهِهِ، وسَهْوُهُ إنَّ كَثُرَ فَمُبْطِلٌ، وإنَّ قَلَّ [فمُنْجَبِرٌ] ⁽²⁾، وفي جهلٍ: القولان. فإنَّ كانَ ذِكْرًا في مَحَلِّهِ كاتِّفَاقٍ: ادخُلوها بِسَلامٍ آمِنِينَ وَقَصَدَ بِهِ التَّفْهِيمَ فَمُغْتَفَرٌ، فإنَّ تَجَرَّدَ لِلتَّفْهِيمِ فَقَوْلَانِ كَمَنْ فَتَحَ عَلَى مَنْ لَيْسَ مَعَهُ في صَلَاتِهِ، وَيُسَبِّحُ الرُّجَالُ والنِّسَاءُ لِلحَاجَةِ، وَضَعَفَ مالِكٌ التَّصْفِيقَ للنِّسَاءِ ⁽³⁾، ولإِصْلَاحِها لا تبطلُ، مثلُ

(1) في (م): إنما.

(2) ساقطة من (س).

(3) جاء في الموطأ: «حدثني يحيى عن مالك، عن أبي حازم، سلمة بن دينار، عن سهل

ابن سعد السَّاعدي: «أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم وحانت الصلاة. فجاء المؤذن إلى أبي بكر الصديق، فقال: أتصلي للناس فأقيم؟ قال: نعم، فصلَّى أبو بكر، فجاء رسول الله ﷺ والناس في الصلاة. فتخلَّصَ حتى وقف في الصف. فصفق الناس. وكان أبو بكر لا يلتفت في صلاته. فلما أكثر الناس من التصفيق، التفت أبو بكر، فرأى رسول الله ﷺ فأشار إليه رسول الله ﷺ أن امكث مكانك. فرفع أبو بكر يديه، فحمد الله على ما أمره به رسول الله ﷺ من ذلك، ثم استأخر حتى استوى في الصف. وتقدم رسول الله ﷺ فصلى. ثم انصرف. فقال: =

لم تكْمِل فتقولُ أَكْمَلْتُ، ومثْلُ أَنْ يَسْأَلَ فَيُخْبِرُ، وقال ابنُ كِنَانَةَ⁽¹⁾: مُبْطِلٌ، وقال سحنونٌ: إِنْ كَانَ بَعْدَ سَلَامٍ ائْتَيْنِ فَلَا تَبْطُلُ، وَيَزْجِعُ الْإِمَامُ إِلَى عَذْلَيْنِ، وَقِيلَ إِلَى عَدْلٍ مَا لَمْ يَكُنْ عَالِماً، وَقِيلَ: بِشَرْطِ أَنْ يَكُونُوا مَأْمُومِيهِ، ثُمَّ يَبْنِي إِنْ كَانَ قَرِيباً وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْمَسْجِدِ وَقِيلَ: وَإِنْ بَعْدَ، وَيَبْنِي بغيرِ إِحْرَامٍ إِنْ قَرُبَ جَدّاً اتِّفَاقاً، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ، وَعَلَى الْإِحْرَامِ فِي قِيَامِهِ لَهُ: قَوْلَانِ، وَعَلَى قِيَامِهِ فِي جُلُوسِهِ بَعْدَهُ ثُمَّ يَنْهَضُ فَيَتَمُّ: قَوْلَانِ، فَإِنْ أَخْلَى بِالسَّلَامِ فَكَذَلِكَ، وَفِي إِعَادَةِ التَّشَهُّدِ فِي الطُّوْلِ: قَوْلَانِ، فَإِنْ قَرُبَ جَدّاً فَلَا تَشْهَدُ وَلَا سُجُودَ، وَإِنْ خَرَجَ مِنْ سُورَةٍ إِلَى سُورَةٍ فَمُغْتَفَرٌ، وَإِنْ جَهَرَ فِي السَّرِّ سَجَدَ بَعْدَهُ كَأَنَّهُ مُحَضُّ زِيَادَةٍ وَعَكْسُهُ قَبْلَهُ، وَنَحْوُ الْآيَةِ وَيَسِيرُ الْجَهْرُ وَالْإِسْرَارُ مُغْتَفَرٌ، فَإِنْ ذَكَرَ قَبْلَ الرُّكُوعِ أَعَادَ وَسَجَدَ بَعْدَهُ فِيهِمَا، وَقَالَ فِي السُّورَةِ يُعِيدُهَا جَهْراً وَيُغْتَفَرُ، وَزِيَادَةُ سُورَةٍ فِي نَحْوِ الثَّالِثَةِ مُغْتَفَرٌ عَلَى الْأَصَحِّ؛ وَلَوْ بَدَّلَ اللَّهُ أَكْبَرَ بِسَمِعَ اللَّهُ لَمِنْ حَمْدِهِ أَوْ بِالْعَكْسِ فَكَالتَّرْكِ، يُغْتَفَرُ مَرَّةً، فَإِنْ ذَكَرَ فِي مَوْضِعِهِ أَعَادَ⁽²⁾. وَالتَّنَحُّنُ لضرورةٍ غَيْرُ مُبْطِلٍ، وَلغیرها فِي الْحَاقَةِ بِالْكَلامِ رَوَايَتَانِ، وَالْمَشْهُورُ الْخَفْخَفُ بِالْكَلامِ⁽³⁾؛

= «يا أبا بكر! ما منعك أن تثبت إذ أمرتك» فقال أبو بكر: ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله ﷺ. فقال رسول الله ﷺ: «ما لي رأيتم أكثرتم من التصفيح؟ من نابه شيء في صلاته فليسيح. فإنه إذا سح التفت إليه، وإنما التصفيح للنساء» = (392)، كتاب قصر الصلاة في السفر، باب: الالتفات والتصفيق عند الحاجة في الصلاة.

ضعف مالك التصفيق للنساء، وقال إنه خرج مخرج الذم.

(1) ابن كنانة: هو عثمان بن عيسى بن كنانة أبو عمر، من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، توفي سنة 186 هـ ترتيب المدارك 1/ 292.

(2) في (م): أعاده.

(3) من نفخ في صلاته بفيه متعمداً بطلت صلاته على المشهور، والأصل في ذلك حديث أم سلمة قالت: «رأى النبي ﷺ غلاماً لنا يقال له أفلح، إذا سجد نفخ فقال: «يا أفلح تَرَبَّ وجهك» رواه الترمذي (381) كتاب أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية النفخ في الصلاة. وقال الترمذي: إسناده ليس بذلك.

وقد ضعفه بعض أهل العلم؛ لذلك اختلفت الرواية فيه عن مالك.

والقَهْقَهَةُ تُبْطِلُ مُطْلَقاً⁽¹⁾، وقيل: عمداً، وفيها: يَتِمَادَى المأمومُ ويُعِيدُ، وكانَ مَالِكٌ إِذَا تَنَاءَبَ سَدَّ فَاةَ بِيَدِهِ وَنَفَثَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ وَلَا أَذْرِي مَا فَعَلَهُ فِي الصَّلَاةِ، وَالتَّبَسُّمُ لَا يُبْطِلُ وَلَوْ عَمْدًا، وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ، لَا يَسْجُدُ، وَأَشْهَبُ قَبْلَهُ، وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ بَعْدَهُ.

النُّقْصَانُ: رُكْنٌ، وَسُنَّةٌ، وَفَضِيلَةٌ؛ فَالرُّكْنُ: لَا يَنْجَبِرُ إِلَّا بِتَدَارُكِهِ إِلَّا النَّيَّةَ وَتَكْبِيرَةَ الْإِحْرَامِ، وَيَفُوتُ بِعَقْدِ رَكْعَةٍ تَلِي رَكْعَتِهِ، وَهُوَ رَفْعُ الرَّأْسِ، وَقِيلَ: الْإِطْمِنَانُ، وَفِي الْفُوتِ بِالسَّلَامِ: قَوْلَانِ، فَإِنْ أَخْلَى بَرَكُوعَ رَجْعٍ قَائِمًا، وَاسْتُحِبَّ أَنْ يَقْرَأَ، وَقِيلَ: يَرْجِعُ رَاكِعًا، وَبِسَجْدَةٍ يَجْلِسُ ثُمَّ يَسْجُدُ، وَبِسَجْدَتَيْنِ لَا يَجْلِسُ، وَلَوْ أَخْلَى بِسُجُودٍ ثُمَّ بَرَكُوعَ مِنَ الَّتِي تَلِيهَا لَمْ تَنْجَبِرْ بِسُجُودِ الثَّانِيَةِ عَلَى الْمَنْصُوصِ، بَلْ يَأْتِي بِسُجُودٍ آخَرَ لِيَتِمَّ الْأُولَى، وَقِيلَ: يَنْجَبِرُ بِخِلَافِ الْعَكْسِيِّ، وَأَرْبَعُ سَجَدَاتٍ مِنْ أَرْبَعِ رَكْعَاتٍ يُتِمُّ الرَّابِعَةَ وَيَبْطُلُ مَا قَبْلَهَا، وَيَجْرِي عَلَى كَثْرَةِ السَّهْوِ، وَلَوْ سَجَدَ الْإِمَامُ وَاحِدَةً وَقَامَ فَلَا يُتْبَعُ، وَيُسَبِّحُ بِهِ إِذَا خِيفَ عَقْدُهُ قَامُوا إِذَا جَلَسَ قَامُوا، إِذَا قَامَ إِلَى الثَّلَاثَةِ قَامُوا، إِذَا جَلَسَ قَامُوا كِلَامًا قَعَدَ فِي ثَالِثَةٍ فَإِنْ سَلَّمَ أَتَمَّ بِهِمْ أَحَدُهُمْ عَلَى الْأَصَحِّ وَسَجَدُوا قَبْلَ السَّلَامِ، وَمَنْ تَرَكَ الْفَاتِحَةَ فِي رَكْعَةٍ رِبَاعِيَّةٍ فَفِيهَا: قَوْلَانِ، يُلْغِيهَا وَتُجَبِّرُ بِالسُّجُودِ، وَعَلَى الْجَبْرِ، ثَالِثُهَا: يُعِيدُ أَبَدًا، وَالشُّكُّ فِي النُّقْصَانِ كَتَحَقُّقِهِ إِلَّا أَنَّ الْمَوْسُوسَ⁽²⁾ يَبْنِي عَلَى أَوَّلِ خَاطِرِيهِ، وَالشُّكُّ فِي مَحَلِّهِ كَمَنْ شَكَّ فِي مَحَلِّ سَجْدَةٍ فِي التَّشَهُّدِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَسْجُدُ وَيَأْتِي بِرَكْعَةٍ. وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَيَتَشَهُّدُ، وَقَالَ أَشْهَبُ وَأَصْبَغُ: يَأْتِي بِرَكْعَةٍ فَقَطْ، وَفِي قِرَاءَتِهَا بِأَمِّ الْقُرْآنِ وَسُجُودِهِ قَبْلَ السَّلَامِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، فَلَوْ كَانَ فِي قِيَامِهَا جَلَسَ ثُمَّ سَجَدَ ثُمَّ تَشَهُّدَ عَلَى الْأَوَّلِينَ فَلَوْ كَانَ فِي قِيَامِ الثَّلَاثَةِ جَاءَتِ الثَّلَاثَةُ.

السُّنَنُ: إِنْ كَانَ عَمْدًا، فَثَالِثُهَا: تَصِحُّ وَيَسْجُدُ⁽³⁾، وَإِنْ كَانَ سَهْوًا فَعَلًا سَجَدَ

(1) الأصل فيه ما رواه الطبراني والبيهقي، عن جابر أن النبي ﷺ قال: «لا يقطع الصلاة الكشر، ولكن يقطعها القهقهة»، انظر: مجمع الزوائد: (246/1).

(2) هو الذي يلازمه الشك، وحكمه أن يبني على الأكثر.

(3) في (م): سجد.

قَبْلَ السَّلَامِ، وَإِنْ كَانَ قَوْلًا قَلِيلًا كَالْتَكْبِيرَةِ فَمَغْتَفَرٌ، وَقِيلَ: يَسْجُدُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَثَالِثُهَا يَسْجُدُ بَعْدَهُ، وَجَاءَ فِي الشُّورَةِ يَسْجُدُ، وَفِي التَّشَهُّدَيْنِ مَعَ يَسْجُدُ، وَيَسْجُدُ لِلْجُلُوسِ، فَإِنْ ذَكَرَ مُفَارِقًا لِلْأَرْضِ لَمْ يَزْجَعْ، وَقِيلَ: يَزْجَعُ مَا لَمْ يَسْتَقِلَّ قَائِمًا، فَإِذَا رَجَعَ فِي السُّجُودِ: قَوْلَانِ، وَبَعْدَ الْإِسْتِقْلَالِ فِي الْبُطْلَانِ: قَوْلَانِ، ثُمَّ فِي مَحَلِّ السُّجُودِ: قَوْلَانِ.

وَالْفَضَائِلُ: لَا سَجُودَ لَهَا، وَالْمَسْبُوقُ يَسْجُدُ مَعَ الْإِمَامِ قَبْلَ السَّلَامِ إِنْ كَانَ لِحَقِّ رَكْعَةٍ، فَإِنْ سَهَا بَعْدَهُ فِي إِغْنَائِهِ: قَوْلَانِ، فَإِنْ لَمْ يَلْحَقْ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَتَّبِعُهُ، وَقَالَ سَحْنُونُ: يَتَّبِعُهُ وَأَمَّا بَعْدُهُ فَلَا، وَيَقُومُ إِمَّا بَعْدَ السَّلَامِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ، وَإِمَّا بَعْدَ السُّجُودِ، وَفِي تَعْيِينِ الْمُخْتَارِ وَالنَّسْوِيَةِ ثَلَاثَةٌ ثُمَّ يَسْجُدُ بَعْدَ السَّلَامِ، فَلَوْ سَهَا بَعْدَهُ بِنَقْصٍ فِي مَحَلِّ سَجُودِهِ: قَوْلَانِ، أَمَّا إِذَا انْفَرَدَ بَعْدَهُ بِالسَّهْوِ فَكَالْمُنْفَرِدِ، وَلَوْ لَمْ يَسْجُدِ الْإِمَامُ لِسَهْوِهِ سَجْدَ الْمَأْمُومِ وَلَا يَسْجُدُ الْمَأْمُومُ لِسَهْوِهِ مَعَ الْإِمَامِ، فَإِنْ ذَكَرَ الْمَأْمُومُ سَجْدَةً فِي قِيَامِ الثَّانِيَةِ⁽¹⁾ فَإِنْ طَمَعَ فِي إِدْرَاكِهَا قَبْلَ عَقْدِ رُكُوعِ إِمَامِهِ سَجْدَهَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَطْمَعْ تَمَادَى وَقَضَى رَكْعَةً بِسُورَةٍ، ثُمَّ إِنْ كَانَ عَنْ يَقِينٍ لَمْ يَسْجُدْ، وَإِلَّا سَجَدَ بَعْدَهُ، وَالْمَرْحُومُ كَالسَّاهِرِ، فَإِنْ كَانَ رُكُوعًا فَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَرْبَعَةٌ: فَوَائِهَا، وَمِثْلُ السُّجُودِ، وَمِثْلُهُ مَا لَمْ يَقُمْ إِلَى الثَّانِيَةِ، وَمِثْلُهُ مَا لَمْ تَكُنْ الْأُولَى، وَقِيلَ: مِثْلُهُ مَا لَمْ تَكُنْ جُمُعَةً، وَلَوْ ظَنَّ أَنَّ الْإِمَامَ سَلَّمَ فَقَامَ رَجَعَ مَا لَمْ يَسَلِّمْ وَلَا سَجُودَ عَلَيْهِ، فَإِنْ سَلَّمَ لَمْ يَعْتَدَ بِمَا فَعَلَهُ قَبْلَ سَلَامِهِ وَكَمَّلَ حِينَئِذٍ، وَثَالِثُهَا يَسْجُدُ بَعْدَهُ؛ وَيُؤْخَذُ تَارِكُ الصَّلَاةِ بِهَا فِي آخِرِ الْوَقْتِ الضَّرُورِيِّ لَا الْإِخْتِيَارِيِّ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ اِمْتَنَعَ فَعَلًا وَقَوْلًا قُتِلَ حَدًّا لَا كُفْرًا⁽²⁾، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: كُفْرًا⁽³⁾، فَإِنْ قَالَ: أَنَا أَصْلِي وَلَمْ يَفْعَلْ فِي قِتْلِهِ: قَوْلَانِ، أَمَّا جَاحِدُهَا: فَكَافِرٌ بِاتِّفَاقٍ.

* * *

(1) فِي (م): الثَّالِثَةُ.

(2) وَالْفَرْقُ بَيْنَ قِتْلِهِ كُفْرًا أَوْ حَدًّا؛ أَنَّهُ إِنْ قَتَلَ كُفْرًا لَا يُوْرَثُ وَلَا يَدْفَنُ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَتَلَ حَدًّا.

(3) لَعَلَّهُ اسْتَدَلَّ بِعَمُومِ أَحَادِيثِ تَكْفِيرِ تَارِكِ الصَّلَاةِ.

صلاة الجماعة

سَنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ⁽¹⁾، وَقِيلَ: فَرَضُ كِفَايَةٍ⁽²⁾، وَالْجَمَاعَاتُ سَوَاءٌ، وَقِيلَ: تَتَفَاضَلُ بِالكَثَرَةِ⁽³⁾، وَإِذَا أُقِيمَتِ كُرَّةَ التَّنْفُلِ، وَيَسْتَحِبُّ إِعَادَةُ الْمُتَفَرِّدِ مَعَ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا لَا مَعَ وَاحِدٍ عَلَى الْأَصَحِّ إِلَّا إِمَامًا رَاتِبًا فِي مَسْجِدٍ فَإِنَّهُ كَالْجَمَاعَةِ، وَكَذَلِكَ لَا يُعِيدُ، وَفِي إِعَادَةٍ مِنْ صَلَّى مَعَ صَبِيٍّ أَوْ أَهْلِهِ: قَوْلَانِ، فَإِنْ أُقِيمَتِ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ، فَالظَّاهِرُ لَزُومَتِهَا كَالَّتِي لَمْ يُصَلِّهَا، فَإِنْ كَانَ فِي نَفْلِ أَتَمَّهَا، وَإِنْ كَانَ فِيهَا وَهْيَ غَيْرُ الْمَغْرِبِ فَإِنْ عَقَدَ رَكْعَةً شَفَعَهَا، وَقِيلَ: فَإِنْ لَمْ يَعْقِدْ كَالنَّفْلِ⁽⁴⁾، وَإِلَّا قَطَعَ، وَالثَّلَاثَةُ كَالْأُولَى إِلَّا أَنَّهُ يُجْلِسُ لِيُسَلِّمَ، فَإِنْ خَشِيَ فَوَاتَ رَكْعَةً قَطَعَ فِي الْجَمِيعِ، وَالْقَطْعُ بِسَلَامٍ أَوْ مُنَافٍ، وَإِلَّا أَعَادَ الصَّلَاةَ، وَفِي الْمَغْرِبِ يَقْطَعُ،

- (1) لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة» وفي رواية البخاري: «بخمس وعشرين درجة» رواه البخاري (131/2) في الأذان، باب: فضل صلاة الجماعة، ومسلم (650) في المساجد ومواضع الصلاة، باب: فضل صلاة الجماعة، ومالك في الموطأ (291، 290) كتاب صلاة الجماعة، باب: فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ، وأحمد (112/65، 2)، والنسائي (103/2) في الإمامة: باب فضل الجماعة، والبيهقي في (السنن): (59/3) والأفضلية تقتضي جواز الأمرين، والمفاضلة تقتضي المشاركة في الفضل وهي تستلزم الجواز.
- (2) جمع ابن رشد بين الأقوال فقال: صلاة الجماعة فرض كفاية من حيث الجملة سنة في كل مسجد، وفضيلة للرجل في خاصته. وصرح كثير من أهل المذهب بأنه إذا تملاً أهل بلد على تركها قوتلوا، فأخذ بعضهم من ذلك أنها فرض كفاية. ونقل المازري عن بعض الأصحاب أنها فرض كفاية.
- (3) ذكر القرافي أن الصلاة مع الصلحاء والعلماء والكثير من أهل الخير أفضل من غيرهم لشمول الدعاء، وسرعة الإجابة، وكثرة الرحمة، وقبول الشفاعة.
- وقال البساطي: أظن أن معنى قولهم الجماعة لا تتفاضل: أن من صلى مع أقل الجماعة لا يعيد مع أكثر منها أو أحسن، لأن من صلى مع فساق ثلاثة كمن صلى مع مائة من الأولياء.
- (4) في (م): نفل.

وقيل: كَغَيْرِهَا، فَإِنْ أَتَمَّ رَكَعَتَيْنِ فَالْمَشْهُورُ يُتِمُّ وينصرف كما لو قام إلى الثالثة، أو كان أتمّها فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهَا فَقِيلَ مَا تَقَدَّمَ، وقيل: يتمادى ما لم يَخَفْ فَوَاتَ رَكَعَةٍ، وقيل: فَوَاتَهَا كُلُّهَا، وقيل: وَإِنْ خَافَ، وَلَا تُعَادُ الْمَغْرِبُ وَلَا الْعِشَاءُ بَعْدَ الْوُتْرِ⁽¹⁾، وقيل: تُعَادَانِ، وعلى المشهورِ إِنْ أَعَادَ فَإِنْ رَكَعَ شَفَعَهَا، وقيل: يَقْطَعُهَا، وقيل: يُتِمُّهَا، فَإِنْ أَتَمَّ الْمَغْرِبَ أَتَى بِرَابِعَةٍ بِالْقُرْبِ فَإِنْ طَالَ لَمْ يُعِدَّهَا ثَالِثَةً عَلَى الْأَصَحِّ، وفي إعادةِ الوترِ: قولان، وإذا أُقِيمَتْ وَقَدْ أُحْرِمَ فِي بَيْتِهِ⁽²⁾ أَتَمَّهَا كما لو لم تُقَمْ.

وفي نِيَّةِ الإِعَادَةِ: أربعة - فرضٌ. ونفلٌ، وتفويضٌ، وإكمالٌ؛ وعلى الفرضِ لو تَبَيَّنَ فَسَادُ الْأَوَّلَى أَجْزَأَتْهُ الثَّانِيَةُ، ولو تَبَيَّنَ فَسَادُ الثَّانِيَةِ لَمْ تُجْزِئْهُ الْأَوَّلَى، وعلى غَيْرِهِ بِالْعَكْسِ فِيهِمَا، وَلَا يُؤْتَمُّ الْمُعِيدُ، وَيُعِيدُ الْمُؤْتَمُّونَ بِهِ أَبَدًا أَفْذَاذًا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا تُعَادُ صَلَاةُ جَمَاعَةٍ مَعَ وَاحِدٍ فَأَكْثَرَ فِي أُخْرَى، ابْنُ حَبِيبٍ: إِلَّا فِي الثَّلَاثَةِ الْمَسَاجِدِ، وَالزَّمَّ أَنْ يَعِيدَ مُنْفَرِدًا، فَإِنْ أُقِيمَتْ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ خَرَجَ وَلَا يَجْلِسُ وَلَا يُصَلِّيُهَا وَلَا غَيْرَهَا، وَلَا تُجْمَعُ صَلَاةٌ فِي مَسْجِدٍ لَهُ إِمَامٌ رَاتِبٌ مَرَّتَيْنِ، وَإِمَامُهُ وَحْدَهُ كَالْجَمَاعَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ جَمَعَ قَبْلَهُ، وَيَخْرُجُونَ فَيُصَلُّونَ جَمَاعَةً فِي مَوْضِعٍ غَيْرِهِ إِلَّا الثَّلَاثَةَ الْمَسَاجِدَ فَيُصَلُّونَ أَفْذَاذًا.

وشروط الإمام:

مسلمٌ، ذَكَرٌ، بالغٌ، عاقلٌ، عالمٌ بما لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ إِلَّا بِهِ قِرَاءَةً وَفِعْلًا قَادِرٌ

(1) لأنه إذا أعاد المغرب صارت شفعاً فيفوت عليه فضيلة الوتر، وكذلك العشاء إذا أوتر بعدها، لأن المشهور في المذهب كراهة الصلاة بعد الوتر نافلة، ولأنه لو أعاد العشاء جماعة، فإما أن يعيد الوتر بعدها، وهذا مخالف لحديث: «لا وتران في ليلة» أخرجه أبو داود (1439) في الصلاة: باب نهى النبي ﷺ عن الوترين في ليلة، والترمذي (470) في الصلاة: باب ما جاء لا وتران في ليلة، وابن خزيمة (1101)، والبيهقي (36/3) من طرق عن ملازم بن عمرة، وأخرجه أحمد (23/4) أو لا يعيد الوتر، وبالتالي يخالف حديث: «اجعلوا آخر صلاتكم من الليل وترًا» - رواه الترمذي -. (انظر: عارضة الأحوذى: 254/2).

(2) في (م): نيته.

عليهما، فلا تَوُؤُا امرأةً، وروى ابنُ أَيْمَنَ⁽¹⁾ تَوُؤُا النِّسَاءَ، ولا الصَّبِيَّ، وقيل: يَوُؤُا في النَّافِلَةِ، ولا السَّكْرَانُ، ولا الجَاهِلُ بما ذَكَرَ، ولا العَاجِزُ عَنِ الرُّكُوعِ أو السُّجُودِ أو الفَاتِحَةِ كالأَخْرَسِ والأُمِّيِّ، والقَاعِدُ بِالْقِيَامِ مثلهُ على الأصَحِّ، وفي إِمَامَتِهِمْ لأمثالهم⁽²⁾: قولان، بخلاف المُوَمِّيِّ، وفيها ولا يَوُؤُا أَحَدٌ جَالِساً، ولا يُصَلِّي على أرفع مِمَّا عليه أصحابُهُ إِلَّا في اليَسِيرِ لَأَنَّهُمْ يَعْثُونُ، وقال: في السَّفِينَةِ لَا يُعْجِبُنِي أَنْ يَكُونَ فَوْقَهَا وَالنَّاسُ أَسْفَلَ⁽³⁾، وتُكْرَهُ إِقَامَةُ الْأَعْرَابِيِّ لِلْحَضَرِيِّ⁽⁴⁾، وَإِنْ كَانَ أَقْرَأُهُمْ، وَلَا تُكْرَهُ مِنَ الْأَقْطَعِ⁽⁵⁾، وَالْأَشْلُ كَالْأَعْمَى، وقيل: تُكْرَهُ كَالْمُتَمَيِّمِ بِالْمُتَوَضِّعِينَ، وَالْمُقِيمِ بِالْمُسَافِرِينَ، وفي اللَّحَّانِ⁽⁶⁾،

(1) ابن أَيْمَنَ: هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن أَيْمَنَ القرطبي سمع من محمد بن إسماعيل الصائغ وقاسم بن هلال وقاسم بن أصبغ وأخذ عنه ابن مسرة وأبو محمد الباجي - صنف كتاباً على سنن أبي داود. توفي سنة 330 - الشجرة 88.

(2) في (م): لمثلهم.

(3) قال في المدونة: «وإن صلى الإمام في السفينة أسفل والناس فوق أجزأهم إذا كان إمامهم قدامهم، ولا يعجبني أن يكون فوق وهم أسفل لكن يصلون الذين فوق بإمام والذين أسفل بإمام».

(4) لقوله ﷺ: «لا تَوُؤُا امرأة رجلاً، ولا أعرابي مهاجراً، ولا يؤمن فاجر مؤمناً إِلَّا أن يقهره بسلطان يخاف سيفه أو سوطه» رواه ابن ماجه (1081) في إقامة الصلاة والسنة فيها، باب: في فرض الجمعة. وفي إسناده: عبد الله بن محمد العدوي؛ قال البخاري: منكر الحديث، وقال وكيع: يضع الحديث، وقال ابن حبان: يجوز الاحتجاج بخبره (ميزان الاعتدال 485/2).

(5) ذكر المازري والباجي أن جمهور أصحابنا على رواية ابن نافع عن مالك أنه لا بأس بإمامة الأقطع والأشل ولو في الجمعة والأعياد، لأنه عضو لا يمنع من فروض الصلاة، وكره ابن وهب إمامة الأقطع والأشل.

(6) في صلاة المقتدي باللحان ستة أقوال:

الأول: أنها باطلة سواء كان لحنه في الفاتحة أو غيرها وسواء غير المعنى أو لا. وفي قول ابن الحاجب: والشاذ الصحة إلى أن المشهور البطلان.

الثاني: إن كان لحنه في أم القرآن لم يصح الاقتداء به، وإن كان لحنه في غيرها صحت الصلاة خلفه، وهو قول ابن اللباد وابن أبي زيد وابن شبلون.

الثالث: إن كان لحنه يُغَيِّرُ المعنى لم تصح الصلاة خلفه، وإن لم يُغَيِّرِ المعنى صحت =

ثالثها: تصحُّ إلا أن يُغيَّر المعنى كأنعمت ضمّاً وكسراً، ورابعها: إلا في الفاتحة والشَّادُ الصَّحَّةُ، وفيها: ولا يَصَلِّي من يُحْسِنُ خلفَ من لا يُحْسِنُ القراءةَ ويعيدُ أبدأً، وهو أشدُّ من تركها.

- والألكنُ: المنصوصُ تصحُّ، وقيلَ: إن كانَ في غيرِ الفاتحة، ومنه من لا يُمَيِّزُ بين الضَّادِ والظَّاءِ، والظاهرُ أنَّ من يمكنه التَّعلُّمُ كالجاهلِ في الباقيْنَ كاللَّامِ والثُّونِ، وفي المُبتَدِعِ كالحُروريِّ والقُدريِّ، ثالثها: تعادُ في الوقتِ، ورابعها: تُعادُ أبدأً ما لم يَكُنْ والياً بناءً على فسقِهِمْ أو على كُفْرِهِمْ، ولَمَّا لِكَ ولِلشَّافِعِيِّ والقاضي (رضي الله عنهم) فيهم: قولان، وفيها: لا يُنَاكحُونَ، ولا يَصَلِّي خلفهم، ولا تُشهدُ جنازَتُهُمْ، ونقلَ المازريُّ الإجماعَ في المُخَالَفِ في الفروعِ الطَّنِيَّةِ، واعتذرَ عن قولِ أشهبَ من صَلَّى وراءَ من لا يرى الوُضوءَ من القُبْلَةِ أعادَ أبدأً، فَإِنَّهُ رَأَهُ كَالْقَطْعِ، وَقَوَاهُ بِقَوْلِهِ بِخِلَافِ مَسِّ الذِّكْرِ، وَخَرَجَ اللَّخْمِيُّ الْخِلَافَ مِنْ قَوْلِ أَشْهَبَ، وَفِي الْفَاسِقِ: أَرْبَعَةٌ كَالْمُبْتَدِعِ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَكُونَ الْعَبْدُ وَالْخَصِيُّ وَلَدُ الزَّنى وَالْمَأْبُونُ وَالْأَغْلَفُ إِمَاماً رَاتِباً فِي الْفَرَائِضِ وَالْعِيدِ، بِخِلَافِ السَّفَرِ وَقِيَامِ رَمَضَانَ، وَقِيلَ: لَا تُكْرَهُ كَالْعَيْنِ، وَمَنْعَ ابْنِ الْقَاسِمِ إِمَامَةَ الْعَبْدِ فِي الْجُمُعَةِ وَقَالَ: يَعِيدُ وَيَعِيدُونَ، وَأَجَازَهَا أَشْهَبُ وَيُرْجَعُ عِنْدَ انْتِفَاءِ نِقَائِصِ الْمَنْعِ وَالْكَرَاهَةِ:

السُّلْطَانُ، ثُمَّ صَاحِبُ الْمَنْزِلِ، ثُمَّ الْأَفْقَهُ، ثُمَّ الْأَوْرَعُ عَلَى الْأَظْهَرِ ثُمَّ الْأَقْرَأُ ثُمَّ بِالسَّنِّ فِي الْإِسْلَامِ ثُمَّ بِالنَّسَبِ ثُمَّ بِالْخُلُقِ ثُمَّ بِالْخُلُقِ ثُمَّ بِاللِّبَاسِ، فَإِنْ تَشَاحَّ مَتَمَثَّلُونَ لَا لِكَبِيرٍ اقْتَرَعُوا، وَلِلْسُلْطَانِ وَصَاحِبِ الْمَنْزِلِ الْإِسْتِنَابَةُ وَإِنْ كَانَ نَاقِصاً، وَيُكْرَهُ لِأَئِمَّةِ الْمَسَاجِدِ أَنْ يَصَلُّوا بِغَيْرِ رِدَاءٍ.

= إمامته وهو قول ابن القصار والقاضي عبد الوهاب.

الرابع: أن الصلاة خلفه مكروهة ابتداءً، فإن وقع ونزل لم تجب الإعادة وهو قول ابن حبيب.

الخامس: إن إمامته ممنوعة ابتداءً مع وجود غيره، فإن أم مع وجود غيره صحت صلاته وصلاتهم، وهذا اختيار اللخمي.

السادس: إن الصلاة خلف اللحن جائزة ابتداءً. حكاه اللخمي، وقال المازري: لم أقف عليه.

- وشروط الابتداء أربعة:

نِيَّةُ الْاِقْتِدَاءِ بِخِلَافِ الْإِمَامِ إِلَّا فِي الْجُمُعَةِ وَالْخَوْفِ، وَالْمُسْتَخْلِفِ، وَلَا يَنْتَقِلُ مُنْفَرِدًا إِلَى جَمَاعَةٍ وَلَا بِالْعَكْسِ، وَاخْتَلَفَ فِي مَرِيضٍ اقْتَدَى بِمِثْلِهِ فَصَحَّ.

الثَّانِي: أَلَّا يَأْتَمَّ فِي فَرْضٍ بِمُتَنَفِّلٍ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَتَّحِدَ الْفُرْصَانِ فِي ظَهْرِيَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا.

الرَّابِعُ: الْمَتَابَعَةُ فِي الْإِحْرَامِ وَالسَّلَامِ، وَالْمَسَاوَاةُ وَالْمَسَابَقَةُ مُبْطِلَةٌ فِيهِمَا فَيُعِيدُ الْإِحْرَامَ⁽¹⁾، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ أَحْرَمَ مَعَهُ أَجْزَأُهُ، وَبَعْدَهُ أَصَوْبٌ، وَتَجِبُ الْمَتَابَعَةُ فِي غَيْرِهِمَا، وَيُؤَمَّرُ بِالْعُودِ مَا لَمْ يَلْحَقْهُ الْإِمَامُ، وَقِيلَ: تَجُوزُ الْمَسَاوَاةُ إِلَّا فِي قِيَامِ الْجُلُوسِ وَالْأَوَّلَيْنِ، وَفِيهَا: وَلَا تُنْمَعُ النِّسَاءُ مِنَ الْمَسْجِدِ⁽²⁾ وَلَا تُنْمَعُ الْمُتَجَالَّاتُ فِي الْعِيدَيْنِ وَالْإِسْتِسْقَاءِ.

المسبوق:

وَلَا يُحْصَلُ فَضْلُهَا بِأَقَلِّ مِنْ رَكْعَةٍ، وَلَا يُطِيلُ الْإِمَامُ لِإِدْرَاكِ أَحَدٍ، قَالَ مَالِكٌ: وَحَدَّثَ إِدْرَاكِ الرَّكْعَةِ أَنْ يُمَكِّنَ يَدَيْهِ مِنْ رُكْبَتَيْهِ قَبْلَ رَفْعِ الْإِمَامِ مُطْمَئِنًّا، وَإِذَا خَشِيَ فَوَاتَهُ بِوَصُولِهِ إِلَى الصَّفِّ فَلْيَزْكُفْ فَإِنْ كَانَ بِقُرْبِهِ دَبَّ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ سَاجِدًا كَبَّرَ

(1) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به» أخرجه الحميدي (958)، والبخاري (734) في الأذان: باب إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة، ومسلم (414) في الصلاة: باب ائتمام المأموم بالإمام، وأبو عوانة (109/2)، والبيهقي (79/3) من طرق عن أبي الزناد، وصححه ابن خزيمة (1613)، وأحمد (341) وابن أبي شيبه (326/2) ومالك في الموطأ: (306)، كتاب صلاة الجماعة، باب صلاة الإمام وهو جالس.

(2) جاء في الموطأ عن مالك أنه بلغه عن عبد الله بن عمر، أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» (464)، كتاب القبلة، باب: ما جاء في خروج النساء إلى المساجد. واشترط العلماء في خروجهن أن يكون بليل غير متزينات ولا متطيبات ولا مزاحمات للرجال، ولا شابة مخشية الفتنة، وفي معنى الطيب إظهار الزينة وحسن الحلي. فإن كان شيء من ذلك وجب منعهن خوف الفتنة.

عن عائشة زوج النبي ﷺ؛ أنها قالت: لو أدرك رسول الله ﷺ، ما أحدث النساء، لمنعهن المساجد، كما منعه نساء بني إسرائيل. الموطأ: (467): كتاب القبلة، باب: ما جاء في خروج النساء إلى المساجد.

وسجدَ، ولا يَنْتَظِرُهُ حَتَّى يَرْفَعَ، فَلَوْ شَكَّ فِي الْإِدْرَاكِ لَمْ يَغْتَدِّ بِهَا، وَقِيلَ: يُعِيدُ الصَّلَاةَ، وَكَذَلِكَ كَانَ الْأَوَّلَى إِذَا خَشِيَ الشَّكَّ أَلَّا يُكَبِّرَ، وَإِذَا كَبَّرَ لِلرُّكُوعِ وَنَوَى بِهَا الْعَقْدَ أَجْزَأَنَّهُ بِخِلَافِ الْإِمَامِ وَالْمُنْفَرِدِ فَإِنَّهُ يَبْتَدِئُ وَمَنْ خَلَفَهُ، فَإِنْ قَصَدَ بِهَا الرُّكُوعَ أَوْ الْهُوْيَ مُجَرِّدًا لَمْ يُجْزِهِ، وَفِيهَا: تَمَادَى مَعَ الْإِمَامِ وَأَعَادَ احْتِيَاطًا بِخِلَافِ تَكْبِيرِ السُّجُودِ، وَقِيلَ: تُجْزِئُهُ.

وَإِذَا نَعَسَ الْمَأْمُومُ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ أَوْ مَا بَعْدَهَا اتَّبَعَ الْإِمَامُ مَا لَمْ يَرْفَعْ مِنْ سَجُودِهَا بِخِلَافِ الْأَوَّلَى فَإِنَّهُ يَسْجُدُ وَيَقْضِيهَا بَعْدَ فِرَاقِهِ، وَيَكَبِّرُ لِلْسُّجُودِ دُونَ الْجُلُوسِ، وَيَقُومُ الْمَسْبُوقُ بِتَكْبِيرٍ إِنْ كَانَتْ ثَانِيَّتَهُ، وَقِيلَ: مُطْلَقًا، وَفِيهَا: فِي مُدْرِكِ التَّشْهِيدِ الْآخِرِ يَقُومُ بِتَكْبِيرٍ، وَفِي إِتْمَامِهِ ثَلَاثُ طَرِيقٍ، الْكَثْرَى⁽¹⁾: بَانَ فِي الْأَفْعَالِ قَاضٍ فِي الْأَقْوَالِ.

الثَّانِيَّةُ: لِلْفَرَوَيْنِ فِي الْقِرَاءَةِ: قَوْلَانِ دُونَ الْجُلُوسِ.

الثَّلَاثَةُ: اللَّخْمِيَّةُ، ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: بَانَ فِيهِمَا، وَقَاضٍ فِيهِمَا. وَالْفَرْقُ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُ بِنَاءٌ وَلَكِنْ الْقِرَاءَةُ لَا يُفْسِدُ تَلَاْفِيهَا.

الموقف:

الأولى للواحدِ عن يمينه، والاثنتين فصاعداً وراءه، والنساء وراءهم⁽²⁾، ولا يجذب منفرداً أحداً⁽³⁾، وفيها: وهو خطأ منهما، ويتقدّم إن وجد فرجة

(1) مراده الطريق التي قال بها أكثر الأصحاب، وهي طريقة ابن أبي زيد وجل المتأخرين، والكثري: تأنيث الأكثر.

(2) والأصل فيه ما رواه البخاري ومسلم: «عن أنس: قال: صلى رسول الله ﷺ فقمت أنا ویتيم خلفه، وأم سليم خلفنا» رواه البخاري (212/2) في الأذان، باب: المرأة وحدها تكون صفًا، ومسلم (660) في المساجد ومواضع الصلاة، باب جواز الجماعة في النافلة.

وعن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «خير صفوف الرجال أولها، وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها، وشرها أولها» رواه مسلم (440) في الصلاة، باب: تسوية الصفوف.

(3) قال خليل: «وصلاة منفرد خلف صف، ولا يجذب أحداً، وهو خطأ منهما». وتكره صلاة منفرد خلف الصف إذ وجد محلاً في الصف يمكن الوصول إليه. والظاهر أن =

ولا بأس أن لا يلصق طائفة عن يمينه أو يساره بمن حذوه، ولا بأس بأن يُصَلِّي بين الأساطين لضيق المسجد، ولو صَلَّى رجلٌ بين صفوف النساء أو العكس أجزاء، وتصح صلاة المستمع⁽¹⁾ والمُصَلِّي به على الأصح، وتصح في دور محجورة غير الجمعة بالرؤية أو السماع، وأمّا بين يديه فتكره وتصح، ولا بأس بالنهر الصغير وبالطريق بينهم وقال في سطوح المسجد جاز ثم كرهه ولم يكرهه ابن القاسم، وهي في السفن المتقاربة بإمام واحد جائزة.

الاستخلاف⁽²⁾:

ليس بواجب⁽³⁾ وشرطه: أن يطرأ عذر يمنع الإمامة - كالعجز - أو الصلاة -

= حديث: «لا صلاة لمنفرد خلف الصف» رواه ابن حبان في صحيحه (313/3)، ورقم (401) «موارد» والطبراني كما في (مجمع الزوائد 96/2) يحمل على هذه الحالة أما إذا لم يجد المنفرد محلاً فلا كراهة.

(1) في (م): المستمع.

(2) الاستخلاف: هو تقديم إمام بدل آخره لإتمام صلاة لعذر طرأ عليه يمنعه من متابعة الصلاة، كحدث طرأ..

والأصل في الاستخلاف حديث سهل بن سعد وفيه: أن أبا بكر كان يصلي بالناس فجاء رسول الله ﷺ، فاستأخر أبو بكر حتى استوى إلى الصف، وتقدم النبي ﷺ فصلّي. الموطأ (392)، كتاب قصر الصلاة في السفر، باب: الالتفات والتصفيق عند الحاجة في الصلاة، وأخرجه أحمد (251/6)، والنسائي (102،101) في الإمامة: باب الإتمام بالإمام يصلي قاعداً، من طريق ابن مهدي، والبخاري (687) في الأذان: باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، ومسلم (418) في الصلاة: باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر وغيرهما من يصلي بالناس، وأبو عوانة (111/2) والدارمي (287/1)، والبيهقي (80/3) في السنن، و(190/7) في «الدلائل» من طريق أحمد بن يونس. وأخرجه أحمد (231/6)، والبخاري (679) في الأذان: باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة و(683) و(716) ومسلم (418) (97)، من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة.

وحديث عمرو بن ميمون في قصة قتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «فما هو إلا أن كبر فسمعته يقول: قتلني أو أكلني الكلب حين طعنه، قال: وتناول عمر يد عبد الرحمن ابن عوف فقدمه، فصلّى بهم عبد الرحمن صلاة خفيفة» البخاري صحيح البخاري: (1354/3).

(3) فيندب للإمام أن يستخلف في غير الجمعة، وإذا لم يستخلف ندب للجماعة أن يقدموا=

كذكر الحدث أو غلبته بخلاف النية، وتكبير الإحرام، وتعمد الحدث وشبهه فإنه يفسد عليه وعليهم، وفي ذكر منسية خلاف تقدم، فيشير لمن يتقدم ويتأخر مؤتماً في العجز، أو يتكلم؛ فإن كان بعيداً فلا ينتقل، وإن كان في ركوع أو سجود ففيهما، وقيل بعد الرفع، ولا يكبر فإن رفعوا مقتدين به لم تبطل على الأصح كالرافع قبل إمامه غلطاً، فإن تقدم غيره صححت على المنصوص، فإن لم يستخلف استخلفوا أو تقدم أحدهم فإن أتموا وخذاناً، فإن كانت جماعة بطلت⁽¹⁾، وقيل: تصح بعد عقد ركعة، فإن كانت غير جماعة صححت على المنصوص، وكذلك لو أتم بعضهم وخذاناً، واستقرأ الباجي بطلانها من المؤتم ينفر.

وشرط المستخلف: إدراك جزء يعتد به قبل العذر⁽²⁾ فإن كان قد فاتة الركوع بطلت صلاتهم لأنه كمتفل، وقيل: تصح لوجوبه بدخوله، وإن كان بعد العذر فكأجنبي، وإنما صلاته فإن صلى لنفسه أو بنى في الأولى أو الثالثة صححت، وقيل: إن بنى في الثالثة بطلت، ويقرأ المستخلف من حيث قطع، ويبتدىء في السرية إن لم يعلم، ويستخلف المسافر مثله فإن تعذر أو جهل فليسلم المسافرون إذا أتموا، وقيل: يستخلفون مسلماً منهم، وقيل: ينتظرونه، ويقيمون أفذاذاً، وقيل: بعد سلامه فإن كان مسبوقاً جلسوا إلى سلامه، وقيل: [يستخلفون]⁽³⁾ مسلماً، فإن كان معه مسبوق مثله قضى بعد سلامه، وقيل: يقوم لنفسه ويسلم بسلامه، فإن أتم به بطلت على الأصح، فإن لم يذر ما صلى الإمام أشار فأشاروا وإلا أفهموه بالتسبيح وإلا تكلم، ولو عاد الإمام فأتهم بهم ففي بطلان الصلاة: قولان، ولو قال الإمام للمسبوق: أسقطت ركوعاً عملاً عليه من لم يعلم خلافه، ويسجد قبل السلام بعد كمال صلاة إمامه، وقيل: بعد كمال صلاته كسهوه.

= أحداً منهم، وإن صلوا أفذاذاً صحت صلاتهم.

- (1) لأن في الجمعة الاستخلاف واجب.
- (2) بأن أدركه قبل الرفع من ركوع الركعة التي أحرم معه فيها.
- (3) عبارة (س): يستخلف.

ولو صَلَّى جُنُبًا نَاسِيًا أَعَادَ هُوَ وَمَنْ كَانَ عَالِمًا بِهَا [دُونَ غَيْرِهِمْ، وَفِي غَيْرِهِمْ، ثَالِثُهُمَا: تَبْطُلُ خَلْفَ الْعَامِدِ] (1).

وَيُؤْمَرُ الْمَنْفَرْدُ وَالْإِمَامُ بِسِتْرَةٍ وَلَوْ مِثْلَ آخِرَةِ الرَّحْلِ (2) إِنْ خَشِيَ مَرُورًا، وَقِيلَ: مُطْلَقًا، وَيَأْتُمُّ الْمَاءُ وَلَهُ مَنَدُوحَةٌ، وَالْمُصَلِّي إِنْ تَعَرَّضَ، فَتَجِيءُ أَرْبَعُ صُورٍ، وَلَا يَبْصُقُ فِي الْمَسْجِدِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحْصَبًا وَيَدْفِنُهُ أَوْ تَحْتَ حَصِيرٍ، وَيُكْرَهُ قَتْلُ الْبَرْغُوثِ وَنَحْوِهِ فِيهِ وَيُخْرَجُ فَيَطْرَحُهَا، وَإِحْضَارُ الصَّبِيِّ لَا يَعْثُرُ، وَيَكْفَى إِذَا نُهِيَ، جَائِزٌ دُونَ غَيْرِهِمْ.

* * *

(1) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ (س) وَهُوَ بِهَامِشٍ (م).

(2) وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «كَانَا نَصَلِّي وَالِدَوَابَّ تَمَرٍ بَيْنَ أَيْدِينَا، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «مِثْلُ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ تَكُونُ بَيْنَ يَدَيِ أَحَدِكُمْ، ثُمَّ لَا يَضُرُّهُ مَا مَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ». (500) فِي الصَّلَاةِ، بَابُ سِتْرَةِ الْمُصَلِّي.

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْكُزُ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَغْرُزُ الْعَنْزَةَ وَيَصَلِّي إِلَيْهَا» صَحِيحُ مُسْلِمٍ هَامِشٌ شَرْحُ الْأَبِيِّ (217/2).

(1) القصر

سَنَةٌ⁽²⁾، وقيل: مستحبٌ [وقيل]⁽³⁾: مباحٌ وفرضٌ، فإن قلنا: سَنَةٌ، فثلاثُ صورٍ: نايٍ للإتمام، ونايٍ للقصر، وتاركٌ: ساهياً أو مضرباً؛ الأولى: إن أتمَّ أعادَ في الوقتِ، وأربعاً إن حضرَ فيه، وكذلك لو أحرمَ على أربع ساهياً وأتمَّها وقال ابنُ القاسم: يسجدُ ولا يعيدُ، ثم رجعَ وهما روايتان، فإن أتمَّ أعادَ هو ومن اتَّبعه من مسافرٍ ومقيمٍ في الوقتِ وأعاد من لم يتَّبعه أبداً على الأصحَّ، فإن قصرَ عمداً بطلتْ على الأصحَّ، فإن أتمَّ فواضحٌ فإن قصر سهواً فعلى أحكام السَّهْوِ، فإن جبرها فكُمْتِمٌ، فإن أتمَّ سَبَّحُوا به، وفعلوا كَمُؤْتَمِّينَ بحاضرٍ ثمَّ يعيدونَ في الوقتِ كَمُؤْتَمِّينَ بمسافرٍ أتمَّ.

الثَّانِيَةُ: إن قصرَ فواضحٌ، فإن أتمَّ المقيمونَ أفذاذاً ولا إعادةً باتِّفاقٍ، فإن أتمُّوا ففي أجزاءِ صلاةِ المؤتَمِّينَ لا من أمَّهم: قولان. كما لو أحدثَ فأتَمَّ بهم مقيمٌ، فإن أتمَّ عمداً بطلتْ على الأصحَّ كعكسها، فإن أتمَّ فواضحٌ فإن أتمَّ سهواً ففيها: أما فيمن أحرمَ على أربع ساهياً [وأتمَّ]⁽⁴⁾، وفَرَّقَ ابنُ المَوَّازِ، فقال: هنا يسجدُ ولا يعيدُ، فإن أتمَّ فقال مالكٌ: يَسْبِّحُونَ به ولا يَتَّبِعُونَهُ وَيُسَلِّمُونَ بِسَلامِهِ وَيُعِيدُ وَحْدَهُ في الوقتِ، أما المقيمونَ فَيُسَلِّمُونَ بعدَ سلامِهِ أفذاذاً.

الثَّالِثَةُ: إن أتمَّ وأقصر ففي الصَّحَّةِ قولان، كما إذا جهَلَ المسافرُ أمرَ إمامِهِ أو اعتقدَ حالةَ فظهِرَ خِلَافُهَا، بناءً على أَنَّ نِيَّةَ عددِ الرِّكَعاتِ معتبرةٌ أو لا، فإن أتمَّ

(1) دليل مشروعية القصر قوله تعالى: ﴿وَإِذَا صَلَّيْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلْيَسَّ عَلَيْكُمُ جُنَاحُ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ النساء: 101.

(2) والإتمام مكروه على المشهور في المذهب. وتعاد الصلاة في الوقت إذا أتمت في السفر.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(4) ما بين حاصرتين ليست في (س).

فعليهما وعلى ما تقدّم، وروى ابنُ القاسم: لا يقدّي بمقيم، فإن اقتدى أتمّ وصحّت. وقال: ولا يعيد، وروى ابنُ الماجشون مثله، وقال: ويعيد في الوقت إلا في المساجد الكبار بناءً على ترجيح الجماعة على القصر أو العكس وإن قلنا: القصر فرضٌ فالقياسُ بطلانها إن أتمّ فإن ائتمّ بمقيم فقل: تبطل، وقيل: تصحّ وينتقل كالمرأة والعبد في الجمعة، وقيل: ولا ينتقل وينتظره، وقيل: ويسلم.

سببه:

سفرٌ طويلٌ بشرطِ العزم من أوله على قدره من غير تردّد، والشروع فيه، وإباحته؛ والطويل: أربعة بردٍ وهي: ستّة عشر فرسخاً، وهي: ثمانية وأربعون ميلاً⁽¹⁾، وما روي من يومين، ويوم و ليلة يُرجعُ إليه عند المحقّقين، وروي خمسة وأربعون، وقيل: وأربعون، [وقيل: اثنان وأربعون]⁽²⁾، وقال ابن الماجشون: إن قصر في ستّة وثلاثين ميلاً أجزأه، وأنكر فقل: يعيد أبداً، وقال ابن عبد الحكم: في الوقت، ولا يلقّ الرّجوع معه بل يُعتبر أيضاً وحده، ولذلك يُنمّ الرّاجع لا لشيء نسيه إلى ما دون الطويل، فإن رجع لشيء نسيه في وطنه فقولان، ويقصر المكي وغيره في خروجه لعرفة رّجوعه وليس بطويل، ولا يقصر من عدل عن القصير لغير عذر، ولا يقصر طالب الأبق إلا أن يعلم

(1) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقصروا الصلاة في أقل من أربعة برد، من مكة إلى عسفان» رواه الدارقطني في سننه (387/1) وقال أبو الطيب الأبادي في تعليقه على الدارقطني: الحديث إسناده ضعيف، فيه عبد الوهاب بن مجاهد، وهو متروك، رواه عنه إسماعيل بن عياش، وروايته عن الحجازيين ضعيفة، والصحيح عن ابن عباس من قوله.

وفي الموطأ: «أن ابن عباس كان يقصر الصلاة في مثل ما بين مكة والطائف، وفي مثل ما بين مكة وعسفان، وفي مثل مكة وجدة. قال مالك: وذلك أربعة برد، وذلك أحب ما تقصر إليّ فيه الصلاة».

والبريد: أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثة أميال فمسافة القصر ستة عشر فرسخاً، أي ثمانية وأربعون ميلاً.

(2) ما بين حاصرتين ليست في (س).

قَطَعَ الْمَسَافَةَ دُونَهُ وَكَذَلِكَ الْهَائِمُ: [الثَّانِي عَنْ الطَّرِيقِ] (1).

وفيمَنْ عَزَمَ وَانْفَصَلَ يَنْتَظِرُ رُفْقَةً مُتَرَدِّدًا إِنْ لَمْ يَسِيرُوا: قَوْلَانِ (2)، وَيُشْتَرَطُ فِي الشُّرُوعِ مُجَاوِزَةُ بِنَاءٍ خَارِجِ الْبَلَدِ وَبَسَاتِينِهِ الَّتِي فِي حُكْمِهِ (3)، وَفِي الْعُمُودِ بُيُوتُ الْمِلَّةِ، وَفِي غَيْرِهِ: الْانْفِصَالُ، وَقَالَ مُطَرِّفٌ وَابْنُ الْمَاجْشُونِ: يَقْصُرُ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَمْيَالٍ إِنْ كَانَ مَوْضِعَ جُمُعَةٍ، وَالْقَصْرِ إِلَيْهِ كَالْقَصْرِ مِنْهُ (4)، وَفِي الْمَجْمُوعَةِ: حَتَّى يَدْخُلَ مَنْزِلَهُ، وَلَا يَتَرَخَّصُ الْعَاصِي بِسَفَرِهِ كَالْأَبْقِ (5)، وَالْعَاقُ بِالسَّفَرِ عَلَى الْأَصَحِّ مَا لَمْ يَتَّبِ إِلَّا فِي تَنَاوُلِ الْمَيْتَةِ عَلَى الْأَصَحِّ (6)، وَكَذَلِكَ الْمَكْرُوهُ كَصَيْدِ اللَّهْوِ، وَتَقْطَعُهُ نِيَّةُ إِقَامَةٍ أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ وَإِنْ كَانَتْ فِي خِلَالِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، ابْنُ الْمَاجْشُونِ وَسَخْنُونُ: عَشْرُونَ صَلَاةً، وَعَلَى الْأَيَّامِ لَا يُعْتَدُّ بِيَوْمِ الدَّخُولِ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ أَوَّلُهُ، ابْنُ نَافِعٍ: يُعْتَدُّ بِهِ إِلَى مِثْلِ وَقْتِهِ، وَمُرُورُهُ بِوَطْنِهِ [كَنِيَّةٍ] (7) إِقَامَتِهِ، وَالْعِلْمُ بِهِمَا بِالْعَادَةِ مِثْلُهُمَا وَلَا قَصْرَ أَبَدًا وَلَوْ فِي مُنْتَهَى سَفَرِهِ، وَالْوَطَنُ هُنَا: مَا فِيهِ زَوْجَةٌ مَدْخُولٌ بِهَا أَوْ سُرِّيَّةٌ بِخِلَافِ وَلَدِهِ وَخَدَمِهِ إِلَّا أَنْ يَسْتَوْطِنَهُ، فَإِنْ تَقَدَّمَ اسْتِيطَانٌ فَرَجَعَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّوِيلِ غَيْرَ نَاوٍ إِقَامَةً كَمَنْ أَقَامَ بِمَكَّةَ فَأَوْطَنَهَا ثُمَّ نَوَى أَنْ يَعْتَمِرَ مِنَ الْجُحْفَةِ، ثُمَّ يَقِيمُ بِمَكَّةَ يَوْمَيْنِ وَيَخْرُجُ فَقَدْ رَجَعَ إِلَى الْقَصْرِ فِي

- (1) ما بين حاصرتين ليست في (س) وهو بهامش (م).
- (2) مراده إذا خرج من مبدأ سفره إلى أميال يسيرة، ونيته أن لا يقيم أربعة أيام، ولو كان عازماً على السفر وشك هل يلحقونه قبل أربعة أيام أم لا أتم عند اللخمي.
- (3) قال مالك: «لا يقصر الذي يريد السفر الصلاة، حتى يخرج من بيوت القرية، ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية أو يقارب ذلك» الموطأ (345) كتاب قصر الصلاة في السفر، باب: ما يجب فيه قصر الصلاة.
- (4) قال مالك في الموطأ: «ولا يتم حتى يدخل بيوت القرية، أو يقارب ذلك» (الموطأ 345): كتاب قصر الصلاة في السفر، باب: ما يجب فيه قصر الصلاة. ومقتضاه أن يقطع المسافر القصر عندما يعود إلى المحل الذي بدأ القصر منه.
- (5) قال ابن ناجي: أما سفر المعصية، فالمشهور أنه لا يقصر صاحبه تحريماً.
- وقال ابن حبيب: من خرج باغياً أو قاطعاً للسبيل أو طالباً للإثم فلا يجوز له القصر... وقال ابن يونس: وهو المذهب.
- (6) وهو الصواب، فله الأكل لإحياء نفسه، بخلاف ما ذهب إليه ابن حبيب.
- (7) ما بين حاصرتين ليس في (س).

اليَوْمَيْنِ، واختاره ابنُ القاسمِ، أمّا لو رَدَّتْهُ الرِّيحُ إِلَى مِثْلِهِ أَتَمَّ اتِّفَاقاً، وإذا نَوَى الإِقَامَةَ بَعْدَ صَلَاتِهِ لَمْ يُعَدَّ عَلَى الْأَصَحِّ (1). وأمّا فِي أَثْنَائِهَا ففِي إِجْزَائِهَا حَضْرِيَّةٌ (2): قولان. وعلى النَّفْيِ ففِي إِجْزَائِهَا سَفَرِيَّةٌ: قولان، وعلى النَّفْيِ ففِي قِطْعِهَا أَوْ جَعْلِهَا نَافِلَةً: قولان، وعليه فِي بُطْلَانِ صَلَاةِ الْمُؤْتَمِّينَ: قولان، قال ابنُ القاسمِ: وَيُصَلِّيُهَا حَضْرِيَّةً وَرَاءَ الْمُسْتَخْلَفِ بَعْدَ الْقَطْعِ.

وَمَحَلُّهُ: الرُّبَاعِيَّةُ الَّتِي أُدْرِكَ وَقْتُهَا فِي السَّفَرِ مَا لَمْ يَخْضُرْ قَبْلَ فِعْلِهَا وَخُرُوجِهِ، فَيَقْصُرُ قِضَاءَ السَّفَرِيَّةِ حَضْرًا وَسَفَرًا كَمَا يُيْتَمُّ الْحَضْرِيَّةُ عَلَى ذَلِكَ فِيهِمَا.

* * *

(1) لبراءة ذمته بأدائها.

(2) إن عزم على الإقامة وهو في صلاته جعلها نافلة وابتدأها تامة في أحد القولين.

الجمع⁽¹⁾

أسبابه - السَّفَرُ والمَطَرُ⁽²⁾ واجتماع الطَّيْنِ والوَحْلِ والظُّلْمَةِ، وفي الطَّيْنِ وحده: قولان، والمَرِيضُ إذا خُشِيَ الإِغْمَاءُ، وإنْ لَمْ يُخَشَ فَقَوْلَانِ، وفي الخوفِ لابنِ القاسِمِ: قولان.

السَّفَرُ: يُجْمَعُ بِهِ بَيْنَ الظُّهْرِ والعصرِ ولا كراهة على المشهور، وفيها: ولم يَذْكُرِ المغربَ والعشاءَ في الجمعِ عندَ الرَّحِيلِ كالظُّهْرِ والعصرِ، وقال سَخْنُونُ: الحُكْمُ مُتَسَاوٍ، فَقِيلَ: تَفْسِيرٌ، وَقِيلَ: خِلَافٌ، ولا يَخْتَصُّ بِالطَّوِيلِ⁽³⁾.

وشرطه: الجِدُّ في السَّيْرِ لِخَوْفِ فَوَاتِ أَمْرٍ⁽⁴⁾، وزاد أَشْهَبُ: [لِخَوْفِ فَوَاتِ أَمْرٍ]⁽⁵⁾، أو لِإِدْرَاكِ مُهِمٍّ، فَإِنْ زَالَتْ وَنَبَيْتُهُ التَّزْوَالُ⁽⁶⁾ بَعْدَ الاضْفِرَارِ جَمَعَ مَكَانَهُ، وَقَبْلَ الاضْفِرَارِ صَلَّى الظُّهْرَ وَأَخَّرَ الْعَصْرَ فَإِنْ نَوَى الاضْفِرَارَ فَقَالُوا: مُخَيَّرٌ، فَإِنْ رَحَلَ قَبْلَ التَّزْوَالِ وَنَبَيْتُهُ بَعْدَ الاضْفِرَارِ جَمَعَهُمَا آخَرَ وَقَبْلَ الْأُولَى. فَإِنْ نَوَى قَبْلَ الاضْفِرَارِ أَخَّرَهُمَا إِلَيْهِ، فَإِنْ نَوَى إِلَى الاضْفِرَارِ فَقَالُوا: يُؤَخَّرُهُمَا إِلَيْهِ، وفي المغربِ والعشاءِ على الْقَوْلِ بِجَمْعِهِمَا كَالظُّهْرِ والعصرِ فيما ذَكَرَ.

-
- (1) الجمع مشروع لحديث معاذ: «جمع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء» رواه مسلم (706) في صلاة المسافرين وقصرها، باب: الجمع بين الصلاتين في الحضر، ومالك في الموطأ (329) كتاب قصر الصلاة في السفر، باب الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر، من طريق الأعرج، عن أبي هريرة.
- (2) قال في المدونة: «يجمع أهل الحضر بين المغرب والعشاء في المساجد، في المطر».
- (3) في (م): الطويلة.
- (4) قال خليل: «وفيها (أي المدونة). شرط الجد لإدراك أمر».
- (5) ما بين حاصرتين ساقط من (س).
- (6) في (م): الزوال.

المَطَرُ: المشهورُ عمومهُ، وقيلَ: يَخْتَصُّ بِمَسْجِدِ المَدِينَةِ، والمنصوصُ⁽¹⁾ اختصاصُهُ بالمغرب والعشاء⁽²⁾، واستقرأَ البَاجِيُّ الظَّهْرَ والعصرَ مِنَ المَوَاطَأِ: أرى ذلكَ في المَطَرِ⁽³⁾، والمشهورُ: أَنَّ تَوَخَّرَ المَغْرِبُ قليلاً، وقيلَ: تَقَدَّمَ، وقيلَ: إلى آخِرِ وَقْتِهَا، ولو انْقَطَعَ المَطَرُ بعدَ الشُّرُوعِ جازَ التَّمَادِي، وَيَجْمَعُ المُعْتَكِفُ في المَسْجِدِ واخْتَلَفَ في الضَّعِيفِ والمرأةِ [في بيتهما]⁽⁴⁾ يَجْمَعَانِ بالمُسْمِعِ؛ وَيُقَدَّمُ خَائِفُ الإِغْمَاءِ على الأَصَحِّ لا غَيْرُهُ على الأَصَحِّ وَيُنَوِّي الجمعَ أَوَّلَ الأُولَى فَإِنْ أَخْرَجَهَا إلى الثَّانِيَةِ فقولانِ، وَيُنَيِّنِي عليهما خِلَافُ جَوَازِ الجَمْعِ لِمَنْ حَدَّثَ لَهُ السَّبَبُ بَعْدَ أَنْ صَلَّى [الأُولَى]⁽⁵⁾، ولمَنْ صَلَّى الأُولَى وَخَذَهُ ثُمَّ أَدْرَكَ الثَّانِيَةَ، وَيُؤَالِي إلَّا قَدَرَ إِمَامَةٍ، وقيلَ: أَذَانٍ وإِمَامَةٍ، وقال ابنُ حبيبٍ: له أن يَتَنَفَّلَ ولا يُوتِرُ إلَّا بَعْدَ الشَّفَقِ، وإذا نَوَى الإِمَامَةَ في أَثْنَاءِ إحْدَاهُمَا عندَ التَّقْدِيمِ بَطَلَ الجمعُ، وإنْ كانَ بعدهمَا فلا يَبْطُلُ.



-
- (1) في (م): المشهور.
- (2) في المدونة: «قلت لابن القاسم: فهل يجمع في الطين والمطر في الحضر بين الظهر والعصر، كما يجمع بين المغرب والعشاء، في قول مالك؟ قال: لا يجمع بين الظهر والعصر في الحضر، ولا نرى ذلك مثل المغرب والعشاء».
- (3) في الموطأ عن مالك عن أبي الزبير المَكِّي، عن سعيد بن جبیر، عن عبد الله بن عباس؛ أنه قال: «صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر جميعاً. والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا سفر» قال مالك: أرى ذلك كان في المطر، (332)، كتاب قصر الصلاة في السفر باب: الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر.
- (4) ساقطة من الأصل (س).
- (5) ما بين حاصرتين ساقط من (س) وهو بهامش (م).

الجمعة

فرض عين⁽¹⁾، وشروط وجوبها: الذُّكُورِيَّةُ، والحُرِّيَّةُ⁽²⁾، والإقامة، والقُرْبُ بحيث لا يكون منها في وقتها على أكثر من ثلاثة أميالٍ على الأصح، وهو المقدار الذي يبلغه الصوتُ الرَّفِيعُ، والمُعْتَبَرُ طَرَفُ الْبَلَدِ، وقيل: الْمَسْجِدِ وقيل: على سِتَّةٍ، وقيل: بَرِيدٍ، والميلُ ألفا ذراعٍ على المشهور.

وشروط أدائها:

إمام، وجماعة، وجامع، وخُطْبَةٌ، وتجبُ إقامتها بالتَّكْمُنِ مِنْ ذَلِكَ، ولا يُشْتَرَطُ إِذْنُ السُّلْطَانِ عَلَى الْأَصَحِّ، وفي كَوْنِ الْإِمَامِ مُقِيمًا، ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ الْمَسَافِرُ مُسْتَخْلَفًا صَحَّ، وفيها: إِذَا مَرَّ الْإِمَامُ الْمَسَافِرُ بِقَرْيَةٍ جُمُعَةٍ فَلْيَجْمَعْ بِهِمْ، ولا تجزى الأربعة ونحوها، ولا بُدَّ مِمَّنْ تَقْرَأُ بِهِمْ قَرْيَةً⁽³⁾ مِنَ الذُّكُورِ

(1) بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَوَدَّعَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ الجمعة: 9. والأمر للوجوب.

- ولقوله ﷺ: «لِيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الْجُمُعَاتِ أَوْ لِيَخْتِمَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ ثُمَّ لِيَكُونَنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ» أخرجه ابن حبان (2785/7)، بإسناد صحيح على شرح مسلم، وأخرجه أحمد (239/1) و(84/2) و(335/1) و(254/1)، وأخرجه مسلم (865) في الجمعة: باب التغليظ في ترك الجمعة، والبخاري (1054)، وأخرجه النسائي (88/3) في الجمعة: باب التشديد في التخلف عن الجمعة، وصححه ابن خزيمة (1855).

(2) لقوله عليه الصلاة والسلام. «الجمعة حق واجب على كل مسلم إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض» رواه أبو داود.

(3) لا حد للكثرة، ولكن لا تجزى فيها الثلاثة ولا الأربعة، بل لا بد من حضور اثني عشر رجلاً لما ورد في سبب نزول قوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا﴾ وقد ثبت أنه لم يبق مع رسول الله ﷺ حيث انفضوا عنه إلا اثنا عشر رجلاً، وهو المشهور في المذهب.

الْأَحْزَارِ بِمَوْضِعٍ يُمَكِّنُ الثَّوَاءَ⁽¹⁾ فِيهِ مِنْ بِنَاءٍ مَتَّصِلٍ أَوْ أَخْصَاصٍ، مُسْتَوَظِنٍ عَلَى الْأَصَحِّ. وَعَلَيْهِمَا الْخِلَافُ فِي جَمَاعَةٍ مَزُودَا بَقَرِيَّةٍ خَالِيَةٍ، فَنَوُوا الْإِقَامَةَ بِهَا شَهْرًا، وَفِي اعْتِبَارٍ مَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِمْ مَعَهُمْ كَالْمَسَافِرِينَ وَالْعَبِيدِ: قَوْلَانِ، وَيَشْتَرُطُ بَقَاؤُهُمْ إِلَى تَمَامِهَا، وَفِيهَا: إِنْ لَمْ يَأْتُوا بَعْدَ انْتِظَارِهِ صَلَّى ظَهْرًا قَالَ أَشْهَبُ: لَوْ تَفَرَّقُوا بَعْدَ عَقْدِ رَكْعَةٍ أَتَمَّهَا جَمْعَةً، قَالَ الْبَاجِي: وَالْجَامِعُ شَرُطٌ بِاتِّفَاقٍ⁽²⁾، وَاسْتِقْرَاءِ الصَّالِحِيِّ غَلَطٌ، وَهُوَ الْمَسْجِدُ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ، لِذَلِكَ قَالَ: وَالْبَرَّاحُ أَوْ ذُو بُنْيَانٍ خَفِيفٍ لَيْسَ بِمَسْجِدٍ، وَصَلَاةُ الْمُقْتَدِينَ فِي رَحَابِهِ وَالطَّرِيقِ الْمُتَّصِلَةِ بِهِ إِذَا ضَاقَ وَإِنْ لَمْ تَتَّصِلِ الصُّفُوفُ، وَإِذَا اتَّصَلَتْ وَإِنْ لَمْ يَضُقْ صَحِيحَةً عَلَى الْأَصَحِّ، وَفِي سَطْوَحِهِ - ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ الْمُؤَذِّنُ صَحَّ، وَأَمَّا الدُّورُ وَالْحَوَانِثُ الْمَحْجُورَةُ بِالْمَلِكِ فَلَا تَصِحُّ فِيهَا عَلَى الْأَصَحِّ وَإِنْ أَذْنُوا، فَإِنْ اتَّصَلَتْ الصُّفُوفُ إِلَيْهَا فَقَوْلَانِ، [وَفِي]⁽³⁾ تَعُدُّدِهَا فِي الْمِضَرِّ الْكَبِيرِ - ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ ذَا نَهْرٍ أَوْ مَعْنَاهُ مِمَّا فِيهِ مَشَقَّةٌ جَازٌ، وَعَلَى الْمَنْعِ لَوْ أُقِيمَتِ جُمُعَتَانِ، فَالْجُمُعَةُ لِلْمَسْجِدِ الْعَتِيقِ، وَعَلَيْهِ لَوْ أُقِيمَتِ بَقَرِيَّةٌ أُخْرَى أَعْتَبِرَ ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ⁽⁴⁾، وَقِيلَ: سِتَّةٌ، وَقِيلَ: بَرِيدٌ.

الْخُطْبَةُ: وَاجِبَةٌ⁽⁵⁾ خِلَافًا لِابْنِ الْمَاجْشُونِ شَرُطٌ عَلَى الْأَصَحِّ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَقْلَهُ مَا يُسَمَّى خُطْبَةً عِنْدَ الْعَرَبِ، وَقِيلَ: [أَقْلَهُ]⁽⁶⁾ حَمْدُ اللَّهِ وَالصَّلَاةُ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ تَسْلِيمًا وَتَحْذِيرًا وَتَبَشِيرًا وَقُرْآنٌ، وَفِي الثَّانِيَةِ: قَوْلَانِ، [وَفِي] وَجُوبِ الطَّهَّارَةِ: قَوْلَانِ ثُمَّ فِي شَرْطَيْهِمَا: قَوْلَانِ⁽⁷⁾، وَفِي وَجُوبِ الْجُلُوسَتَيْنِ وَالْقِيَامِ: قَوْلَانِ، وَفِي حُضُورِ الْجَمَاعَةِ لَهَا: قَوْلَانِ، وَفِيهَا: وَلَا يُجْمَعُ إِلَّا

- (1) أَي: الْإِقَامَةُ فِيهِ أَمْنِينَ.
- (2) لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَصْلُهَا إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ، وَيَشْتَرُطُ أَنْ يَكُونَ الْمَسْجِدُ مَبْنًى بِنَاءً صَالِحًا.
- (3) سَاقِطَةٌ مِنْ (س).
- (4) وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ كَانَتْ الْعَادَةُ أَلَّا يَتَجَاوَزَ صَوْتُ الْمُؤَذِّنِ ثَلَاثَةَ أَمْيَالٍ.
- (5) لَمَّا رَوَاهُ ابْنُ عُمَرَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَائِمًا ثُمَّ يَجْلِسُ ثُمَّ يَقُومُ، قَالَ كَمَا تَفْعَلُونَ الْيَوْمَ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ (شرح النووي: 149/6).
- (6) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.
- (7) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ (س).

بِالْجَمَاعَةِ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ وَيَتَوَكَّأُ عَلَى عَصَا أَوْ قَوْسٍ⁽¹⁾.

وَمِنْ شَرْطِهَا أَلَّا يُصَلِّيَ غَيْرُهُ إِلَّا لِعُذْرٍ، فَإِنْ عَرَضَ بَيْنَهُمَا وَيَزُولُ عَنْ قُرْبٍ،
فَفِي اسْتِخْلَافِهِ: قَوْلَانِ، فَلَوْ قَدِمَ وَالِ، وَقَدْ شَرَعَ فَقِيلَ: يَبْتَدِئُهَا الْقَادِمُ أَوْ يَبْتَدِئُ
الْآيَةَ بِإِذْنِهِ، وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: مَا لَمْ يُصَلِّي رَكْعَةً، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ
بِخُطْبَةِ الْأَوَّلِ وَقَدْ قَدِمَ أَبُو عُبَيْدَةَ عَلَى خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَفَعَلَ ذَلِكَ.

وَيَجِبُ الْإِنْصَاتُ لِلْخُطْبَةِ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ وَلَا يُسَلِّمْ وَلَا يَزُودُ وَلَا يُشَمِّتُ
وَلَا يُصَلِّي التَّحِيَّةَ عَلَى الْأَصَحِّ⁽²⁾، وَالتَّعَوُّدُ، وَالصَّلَاةُ عَلَى مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا. وَالتَّامِينَ عِنْدَ أَسْبَابِهَا جَائِزٌ، وَفِي الْجَهْرِيَّةِ: قَوْلَانِ، وَيَحْرُمُ
الِاسْتِغْلَالُ عَنِ السَّغْفِيِّ عِنْدَ أَذَانِ⁽³⁾ جُلُوسِ الْخُطْبَةِ وَهُوَ الْمَعْهُودُ، قِيلَ: مَرَّةً،
وَقِيلَ: مَرَّتَيْنِ، وَقِيلَ: ثَلَاثًا، فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ [رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ] وَكَثُرُوا أَمَرَ بِأَذَانٍ
قَبْلَهُ عَلَى الزُّوَرَاءِ، ثُمَّ نَقَلَهُ هِشَامٌ إِلَى الْمَسْجِدِ، وَجَعَلَ الْآخِرَ بَيْنَ يَدَيْهِ⁽⁴⁾.

وَتُسْقَطُ بِمَرَضٍ أَوْ تَمْرِضٍ قَرِيبٍ أَوْ لِكَوْنِهِ مُشْرِفًا أَوْ لِدَفْعِ ضَرَرٍ عَنْهُ، أَوْ
لِجَنَازَةٍ آخٍ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: أَوْ لِعُغْلٍ مَيِّتٍ عِنْدَهُ، فَإِنْ حَضَرُوهَا وَجَبَتْ،
وَالسَّفَرُ بَعْدَ الزَّوَالِ لَا يُسْقَطُ⁽⁵⁾، وَفِي جَوَازِهِ وَكَرَاهِيَّتِهِ مَا بَيْنَ الْفَجْرِ وَبَيْنَهُ:

(1) استحباباً لمن يتشاغل بالعبث بيده.

(2) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب فقد لغوت»
أخرجه البخاري (224/1) في الجمعة، باب: الإنصات يوم الجمعة، ومسلم: (583/2)
في الجمعة، باب: في الإنصات يوم الجمعة في الخطبة، وفي الحديث تنبيه على منع
كل تشاغل الإنصات من حديث أو صلاة أو قراءة.

ولما رواه مالك رضي الله عنه عن ابن شهاب حيث قال: «فخرج الإمام يقطع
الصلاة، وكلامه يقطع الكلام» الموطأ (233)، كتاب الجمعة، باب ما جاء في
الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب.

(3) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا
الْبَيْعَ﴾ [الجمعة: 9].

(4) عبارة (م): وجعل الآخرين يديه مرة.

(5) يحرم السفر بعد الزوال لتعلق الوجوب به، وإذا كان يمنعه من الصلاة في مكان آخر.

قولان⁽¹⁾، ويلزمه الرجوع إذا أدرك النداء قبل انقضاء ثلاثة أميال، والمسافر يقدم مقيماً كالحاضر فإن كان قد صلى الظهر - فثالثها: لسخئون: إن كان صلاتها وقد بقي بينه وبينها ثلاثة أميال فأقل لزمته، وغير المعذور إذا صلى الظهر مذكراً لركعة لم تجزه على الأصح، وللمعذور غير الراجي التّعجيل، فلو زال العذر وجبت على الأصح، ومثله الصبي إذا بلغ وقد صلى الظهر، ولا يصلي الظهر جماعة إلا أصحاب العذر.

ويستحب الغسل متصلاً بالزّواح⁽²⁾، وقال ابن وهب: وغير موصول⁽³⁾، فلا يجزئ قبل الفجر بخلاف العيد، ويتجمل بالثياب والطيب، ويستحب في الأولى «الجمعة» وفي الثانية «هل أتاك أو سبّح أو المنافقون»، وأول وقتها كالظهر، وآخر وقتها آخر المختار، وقيل: ما لم تصفر، وقيل: الضّروري على القولين، والمشهور: ما لم تغرب، وذلك بعد قدر الخطبة بقدر ركعة فلو شرع فخرج وقتها أتمها، وقيل: إن كان بعد تمام ركعة، وإلا أتمها ظهراً.



(1) والمشهور الكراهة.

(2) وهو المشهور، لأن الغسل لصلاة الجمعة لا لليوم، فلا بد من اتصاله بالزّواح، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أتى الجمعة فليغتسل» أخرجه ابن حبان: (1224/4) كتاب الطهارة، باب: غسل الجمعة، ومالك (231)، كتاب الجمعة، وأحمد (64/2) والبخاري (877) في الجمعة: باب فضل الغسل يوم الجمعة، والنسائي (93/3) في الجمعة: باب الأمر بالغسل يوم الجمعة، والدارمي (361/1)، والبيهقي في «السنن» (293/1)، ومسلم (844) في الجمعة، وابن ماجه (1088) في إقامة الصلاة، باب ما جاء في الغسل يوم الجمعة. والأمر هنا ليس للوجوب بدليل قوله ﷺ: «من توضأ للجمعة فيها ونعمت». صحيح البخاري: فتح الباري: (256/2).

(3) في (م): متصل.

صلاة الخوف (1)

نوعان - أحدهما: عند المُنَاجَزَةِ والالْتِحَامِ، فَيُؤَخَّرُ إلى آخِرِ الْوَقْتِ، ثُمَّ يُصَلُّونَ إِيْمَاءً لِلْقِبْلَةِ وَغَيْرِهَا مِنْ غَيْرِ تَكْلُفٍ لِقَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ.

الثاني: عند الخوف من مَعَرَّتِهِ لو صَلَّوْا بِأَجْمَعِهِمْ [كَالسَّفَرِ] (2) وَالْحَضَرِ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَكَذَلِكَ خَوْفُ كُلِّ قِتَالٍ جَائِزٍ كَقِتَالِ الْمَالِ، وَالْهَزِيمَةِ الْمُبَاحَةِ، وَخَوْفِ اللَّصُوصِ وَالسَّبَاعِ، وَالظَّنِّ كَالْعِلْمِ فَيَقْسِمُهُمُ الْإِمَامُ، وَيُصَلِّي بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ، ثُمَّ يُصَلِّي بِالْأُولَى رَكْعَةً أَوْ رَكْعَتَيْنِ إِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: ثُمَّ يَقُومُ سَاكِتًا أَوْ دَاعِيًا (3)، وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ: يُشِيرُ وَهُوَ جَالِسٌ فَيَتِمُّ الْمَأْمُومُونَ، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ فَلَهُ أَيْضًا أَنْ يَقْرَأَ بِمَا يُذَرِّكُ فِيهِ، وَيُتِمُّ الْحَضَرِيُّ فِيهَا ثَلَاثًا، وَفِي سَلَامٍ

(1) دليل مشروعيتها: قوله تعالى ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلَنْتُمْ طَائِفَةً مِنْهُمْ مَعَكَ وَلِيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ﴾ [النساء: 102].

- وقد ثبت أن النبي ﷺ فعلها في غزوته بذات الرقاع. (فتح الباري: 429/2).

- وقد صلاها الصحابة بعد وفاته ﷺ، ولم ينكر عليهم أحد فكان إجماعاً.

(2) ما بين حاصرتين ليس في الأصل وهو بالهامش.

(3) جاء في الموطأ: «عن القاسم بن محمد، عن صالح بن خوات؛ أن سهل بن أبي حنمة حدثه، أن صلاة الخوف، أن يقوم الإمام ومعه طائفة من أصحابه. وطائفة مواجهة العدو، فيركع الإمام ركعة، ويسجد بالذين معه ثم يقوم. فإذا استوى قائماً، ثبت وأنتموا لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون، وينصرفون، والإمام قائم. فيكونون وجاه العدو.

ثم يُقبل الآخرون الذين لم يصلوا، فيكبرون وراء الإمام، فيركع بهم الركعة ويسجد. ثم يسلم، فيقومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية ثم يسلمون»: (441) كتاب صلاة الخوف، باب: صلاة الخوف.

قال مالك: «وحدث القاسم بن محمد عن صالح بن خوات، أحب ما سمعت إليّ في صلاة الخوف = الموطأ: (443): كتاب صلاة الخوف، باب: صلاة الخوف.

الإمام - وإليه رَجَعَ - أو إِشارَتِهِ لِيَتِمَّ الثَّانِيَّةُ فَيُسَلِّمَ بِهِمْ: قولانِ، وقالَ أَشْهَبُ
فَيَنْصَرِفُونَ قَبْلَ الْإِكْمَالِ وَجاءَ الْعَدُوُّ، فإذا سَلَّمَ أَتَمَّتِ الثَّانِيَّةُ صَلَاتَهَا وَقَامَتْ
وَجَاهَهُ ثُمَّ جَاءَتِ الْأُولَى فَقَضَتْ، وَعَنْهُ: فإذا سَلَّمَ قَضَوْا جَمِيعاً، فلو جَهِلَ
فَصَلَّى فِي الثَّلَاثِيَّةِ أَوْ الرُّبَاعِيَّةِ بِكُلِّ طَائِفَةٍ رُكْعَةً فَصَلَاةُ الْأُولَى وَالثَّلَاثَةُ فِي الرُّبَاعِيَّةِ
بَاطِلَةٌ، وَأَمَّا غَيْرُهُمَا فَصَحِيحَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ، فَيَجْتَمِعُ الْقَضَاءُ وَالْبِنَاءُ، فَيَبْدَأُ
ابْنُ الْقَاسِمِ بِالْبِنَاءِ وَسَحْنُونُ بِالْقَضَاءِ.

* * *

(1) صلاة العيدين

سَنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَيُؤَمَّرُ بِهَا مِنْ تِلْزُمِهِ الْجُمُعَةُ، وَفِي غَيْرِهِمْ: قَوْلَانِ، وَعَلَى نَفْيِ الْأَمْرِ ثَالِثُهَا تُكْرَهُ فَذًا لَا جَمَاعَةً، وَهِيَ: رُكْعَتَانِ بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ⁽²⁾، يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى سَبْعًا بِالْإِحْرَامِ وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْسًا غَيْرَ الْقِيَامِ⁽³⁾ وَيَتَرَبَّصُ بَيْنَهُمَا بِقَدَرِ تَكْبِيرٍ مَنْ خَلْفَهُ مِنْ غَيْرِ قَوْلٍ، وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ فِي الْأُولَى خَاصَّةً، وَرَوَى مُطَرِّفٌ فِي الْجَمِيعِ وَيَتَذَارَكُهُ قَبْلَ الرُّكُوعِ، وَيَعِيدُ الْقِرَاءَةَ عَلَى الْأَصَحِّ وَيَسْجُدُ بَعْدَ السَّلَامِ وَلَا يَتَذَارَكُهُ بَعْدَهُ فَإِنْ ذَكَرَ وَهُوَ رَاكِعٌ فَقَوْلَانِ، وَالْمَسْبُوقُ بِالتَّكْبِيرِ قَبْلَ الرُّكُوعِ يُكَبِّرُهَا خِلَافًا لِابْنِ وَهْبٍ، ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُكَبِّرُ خَمْسًا، وَيَقْضِي رُكْعَةً بِسَبْعٍ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: يُكَبِّرُ سِتًّا، وَيَقْضِي رُكْعَةً بِسِتٍّ وَالسَّابِعَةَ تَقَدَّمَتْ لِلْإِحْرَامِ، وَبَعْدَ رُكُوعِهَا يَقْضِي الْأُولَى بِسِتٍّ عَلَى الْأَظْهَرِ، وَقِرَاءَتُهَا وَبِكَالشَّمْسِ وَسَبْعٍ⁽⁴⁾ جَهْرًا، ابْنُ حَبِيبٍ: إِقَافٍ

(1) دليل المشروعية: قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنحَرْ﴾ [الكوثر: 2]، وقد ثبت بالتواتر، وأجمع عليها المسلمون، واشتهر في السير أن رسول الله ﷺ كان يصلي العيدين وواظب عليهما وأمر بهما، (فتح الباري: 451/2، شرح النووي: 171/6).

- لحديث جندب قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي بنا يوم الفطر والشمس على قدر رمحين والأضحى على قدر رمح» انظر نصب الراية: (213/2)، من رواية الحسن بن البنا في كتاب الأضاحي.

(2) جاء في الموطأ: «حدثني يحيى عن مالك، أنه سمع غير واحد من علمائهم يقول: لم يكن في عيد الفطر، ولا في الأضحى، نداء ولا إقامة، منذ زمان رسول الله ﷺ إلى اليوم.

وقال مالك: وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا». (427): كتاب العيدين، باب: العمل في غسل العيدين والنداء فيهما والإقامة.

(3) قال خليل: «وافتح سبع تكبيرات بالإحرام، ثم بخمس غير القيام».

(4) لحديث النعمان بن بشير قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين، وفي الجمعة بسبح باسم ربك الأعلى، وهل أذاك حديث الغاشية» أخرجه ابن حبان (2821/7) على =

وَأَقْتَرَبَتْ⁽¹⁾ ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَهَا كَخُطْبَتِي الْجُمُعَةِ مِنْ جُلُوسَتَيْنِ وَغَيْرِهِمَا، وَيَسْتَفْتِحُ بِسَبْعِ تَكْبِيرَاتٍ تَبَاعاً ثُمَّ يُكَبِّرُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا فِي أَضْعَافِهَا، وَلَمْ يَحْذِهِ مَالِكٌ⁽²⁾، وَفِي تَكْبِيرِ الْحَاضِرِينَ بِتَكْبِيرِهِ: قَوْلَانِ، وَلَوْ بَدَأَ بِالْخُطْبَةِ أَعَادَهَا اسْتِحْبَاباً، وَالصَّخْرَاءُ أَفْضَلُ مِنَ الْمَسْجِدِ إِلَّا بِمَكَّةَ وَلَا يَتَنَقَّلُ فِيهَا فِي الصَّخْرَاءِ، وَأَمَّا فِي الْمَسْجِدِ فَثَلَاثَةٌ: [فَجَائِزٌ قَبْلُهَا وَبَعْدُهَا]⁽³⁾ لَابِنِ الْقَاسِمِ، وَابْنِ حَبِيبٍ [نَفْيُهُمَا]⁽⁴⁾، وَأَشْهَبُ - ثَالِثُهَا: يَتَنَقَّلُ بَعْدَهَا.

وَوَقْتُهَا: مِنْ حُلِّ النَّافِلَةِ إِلَى الزَّوَالِ وَلَا تُقْضَى بَعْدَهُ.

وَمِنْ سُنَنِهَا: الْغُسْلُ، وَالطَّيْبُ، وَالتَّزَيُّنُ بِاللِّبَاسِ، وَالْفِطْرُ قَبْلَ الْغَدُوِّ⁽⁵⁾ إِلَى الْمُصَلَّى، وَفِي الْفِطْرِ وَتَأْخِيرِهِ فِي النَّخْرِ وَالْمَشْيِ إِلَيْهَا، وَالرُّجُوعُ مِنْ طَرِيقِ آخَرَ، وَالْخُرُوجُ بَعْدَ الشَّمْسِ إِنْ أَدْرَكَ وَيُكَبِّرُ فِي أَضْعَافِهِ، وَفِي مَشْرُوعِيَّتِهِ قَبْلَ الشَّمْسِ - ثَالِثُهَا: يُكَبِّرُ إِنْ أَسْفَرَ، وَسَأَلَ سَحْنُونَ ابْنَ الْقَاسِمِ: هَلْ عَيْنُهُ مَالِكٌ، فَقَالَ: لَا، وَمَا كَانَ مَالِكٌ يَحْذُو فِي مِثْلِ هَذَا، وَاخْتَارَ ابْنُ حَبِيبٍ تَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ فِي الْمُخْتَصَرِ

= شرط مسلم، في كتاب الصلاة، باب: العيدين، وأخرجه مسلم (878) في الجمعة: باب ما يقرأ في صلاة الجمعة، والترمذي (533) في الصلاة، باب ما جاء في القراءة في العيدين، وأبو داود (1122) في الصلاة، باب: ما يقرأ به في الجمعة، والنسائي (184/3) في العيدين باب القراءة في العيدين بـ ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ و ﴿هل أتاك حديث الغاشية﴾ والبخاري (1091)، وأحمد (273/4).

(1) لما جاء في الموطأ: عن ضمرة بن سعيد المازني، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود؛ أن عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثي، ما كان يقرأ به رسول الله ﷺ في الأضحى والفطر؟ فقال: كان يقرأ بـ ﴿قَدْ أَقْرَأَ الْقُرْآنَ أَلْمَجِيدَ﴾ و ﴿أَقْرَبَتِ السَّاعَةُ وَأَنْشَقَّ الْقَمَرُ﴾. (433) كتاب العيدين، باب الأمر بالصلاة قبل الخطبة في العيدين.

(2) لأن الأصل عنده كراهية الحد في الأشياء.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س) وهو بهامش (م).

(4) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(5) لما جاء في الموطأ عن هشام بن عروة، عن أبيه: «أنه كان يأكل يوم عيد الفطر قبل أن يغدو» (432) كتاب العيدين، باب: الأمر بالأكل قبل الغدو إلى العيد.

وعن سعيد بن المسيب: «كانوا يؤمرون بالأكل يوم الفطر قبل الغدو». الموطأ (432) كتاب العيدين.

وزادَ على ما هَدانا: اللَّهُمَّ اجْعَلْنَا⁽¹⁾ مِنَ الشَّاكِرِينَ، وزادَ أَصْبَغُ عَلَيْهِ: اللهُ أَكْبَرُ
كَبِيراً إلى إِلاَّ بالله، وَيَنْقَطِعُ بِحُلُولِ الإمامِ محلَّ الصَّلَاةِ، وقيلَ: محلَّ العيدِ،
وَيُسْتَحَبُّ التَّكْبِيرُ عَقِيبَ خَمْسِ عشرةَ مَكْتُوبَةً، وقيلَ: سِتَّ عشرةَ، أَوَّلُهَا ظُهُرُ
يَوْمِ النَّحْرِ، وفي النَّوافِلِ: قولانِ، وفيها: ثلاثُ تكبيراتٍ متوالياتٍ، وفي
المُختَصَرِ: اللهُ أَكْبَرُ اللهُ أَكْبَرُ لا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ، واللهُ أَكْبَرُ [اللهُ أَكْبَرُ]⁽²⁾ واللهُ الحمدُ
أَحَبُّ إِلَيَّ، فلو قُضِيَ صَلَاةٌ مِنْها فَقولانِ.

* * *

(1) في (م): اجعلنا لك .

(2) ما بين حاصرتين ساقط من (س) .

(1) صلاة الكسوف

قَبْلَ الْإِنْجِلَاءِ سُنَّةٌ فِي الْمَسْجِدِ لَا فِي الْمُصَلَّى، وَقِيلَ: فِي الْمُصَلَّى،
وَالْجَمَاعَةُ فِيهَا مُسْتَحَبَّةٌ، وَيُؤْمَرُ بِهَا كُلُّ مُصَلٍّ حَاضِرٍ أَوْ مُسَافِرٍ أَوْ غَيْرِهِمَا،
وَتُصَلِّيُهَا الْمَرْأَةُ فِي بَيْتِهَا.

وَوَقْتُهَا: وَقْتُ الْعِيدَيْنِ، وَقِيلَ: إِلَى الْإِصْفَرَارِ، وَقِيلَ: إِلَى الْغُرُوبِ.
وَصِفَتُهَا: رَكَعَتَانِ، فِي كُلِّ رَكَعَةٍ رُكُوعَانِ وَقِيَامَانِ⁽²⁾، يَغْيَرُ أَذَانٌ وَلَا إِقَامَةٌ.
فَإِنْ أَنْجَلَتْ فِي أَثْنَائِهَا، فَفِي إِتْمَامِهَا كَالْتَّوَاتُلِ، قَوْلَانِ، وَقِرَاءَتُهَا سِرًّا عَلَى
الْمَشْهُورِ⁽³⁾ فِي الْأَوَّلَى بِالْفَاتِحَةِ وَنَحْوِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ ثُمَّ يُرْتَّبُ الْأَرْبَعَةُ وَيُعِيدُ
الْفَاتِحَةَ فِي الْقِيَامِ الثَّانِي وَالزَّابِعِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَيُطِيلُ الرُّكُوعَ قَرِيباً مِنَ الْقِيَامِ
وَالسُّجُودَ مِثْلَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا خُطْبَةٌ وَلَكِنْ يَسْتَقْبِلُهُمْ وَيَذَكِّرُهُمْ⁽⁴⁾، وَإِذَا

(1) دليل المشروعية: قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتم ذلك فصلوا» رواه البخاري (1060/2) في الكسوف، باب: الدعاء في الخسوف و(6199) ومسلم (915) في الكسوف، باب: ذكر النداء بصلاة الكسوف «الصلاة الجامعة» وأحمد (249/4).

(2) الأصل في ذلك حديث عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: «خسفت الشمس في عهد رسول الله ﷺ فصلى رسول الله ﷺ بالناس، فقام فأطال القيام، ثم ركع فأطال الركوع، ثم قام فأطال القيام، وهو دون القيام الأول، ثم ركع فأطال الركوع وهو دون الركوع الأول ثم رفع فسجد، ثم فعل في الركعة الآخرة مثل ذلك، ثم انصرف وقد تجلت الشمس...» الموطأ (444)، كتاب صلاة الكسوف، باب العمل في صلاة الكسوف.

(3) لحديث سمرة بن جندب قال: «صلى بنا النبي ﷺ في كسوف لا نسمع له صوتاً» رواه ابن حبان (2851/7)، كتاب الصلاة، باب: صلاة الكسوف، وأحمد (19/5) وابن ماجه (1264)، في إقامة الصلاة، باب: ما جاء في صلاة الكسوف، والنسائي (148/3) في الكسوف، باب: ترك الجهر فيها بالقراءة. وقد صحح حديثه الترمذي.

(4) وهو في المشهور في المذهب.

أَدْرَكَ الرُّكُوعَ الثَّانِي أَدْرَكَ رَكْعَةً، وَإِذَا اجْتَمَعَتْ مَعَ فَرَضٍ، فَالْفَرَضُ إِنْ خِيفَ فَوَاتُهُ، وَاعْتَرَضَ عَلَى مَنْ قَدَرَ اجْتِمَاعَ عِيدٍ وَكُسُوفٍ بِاسْتِحَالَتِهِ عَادَةً، وَأُجِيبَ بِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَا يَفْتَضِيهِ الْفَقْهُ بِتَقْدِيرِ الْوُقُوعِ، وَرَدَّهُ الْمَازِرِيُّ بِأَنَّ تَقْدِيرَ خَوَارِقِ الْعَادَاتِ لَيْسَ مِنْ دَأْبِ الْفُقَهَاءِ.

وصلاة الخُسُوفِ:

رَكْعَتَانِ كَالنَّوَافِلِ وَلَا يُجْتَمَعُ لَهَا عَلَى الْمَشْهُورِ.

صلاة الاستِسْقَاءِ⁽¹⁾:

سُنَّةٌ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى الْمَاءِ لِزَرْعٍ أَوْ شُرْبِ حَيَوَانٍ، فَلِذَلِكَ يَسْتَسْقِي مِنْ بَصْحَرَاءَ أَوْ بِالسَّفِينَةِ⁽²⁾. وَقِلَّةُ النَّهْرِ كَقِلَّةِ الْمَطَرِ، قَالَ أَصْبَغُ: اسْتُسْقِيَ بِمَصْرَ لِلنَّيْلِ خَمْسَةَ وَعِشْرِينَ يَوْمًا مُتَوَالِيَةً وَحَضَرَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ وَهْبٍ وَغَيْرُهُمَا، وَفِي إِقَامَةِ الْمُخَصَّبِينَ لَهَا لَا لِأَجْلِهِمْ نَظَرٌ، وَيَخْرُجُونَ إِلَى الْمُصَلَّى فِي ثِيَابٍ بِذَلِكَ أَذِلَّةٌ وَجِلِينَ، وَتُصَلَّى رَكْعَتَيْنِ كَالنَّوَافِلِ ثُمَّ يَخْطُبُ كَالْعِيدَيْنِ، وَيَجْعَلُ بَدَلَ التَّكْبِيرِ الْاسْتِغْفَارَ، وَيُبَالِغُ فِي الدُّعَاءِ فِي آخِرِ الثَّانِيَةِ، وَيَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ حِينَئِذٍ [فِيهَا]⁽³⁾ وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ تَقَاوُلًا مَا يَلِي ظَهْرَهُ إِلَى السَّمَاءِ وَمَا عَلَى الْيُمْنِ⁽⁴⁾ عَلَى الْيَسَارِ وَلَا يُنْكَسُهُ⁽⁵⁾ وَكَذَلِكَ النَّاسُ قُعُودًا.

(1) والأصل فيها ما رواه عبد الله بن زيد قال: «خرج النبي ﷺ يستسقي، فتوجه إلى القبلة وحول رداءه، ثم صلى ركعتين، جهر فيهما بالقراءة» رواه البخاري (1023) في الاستسقاء، باب: الدعاء في الاستسقاء قائماً، و(1028، 1025) والنسائي (158/3) باب رفع الإمام يده، وأحمد (40/4) والدارمي (361/1)، وابن خزيمة (1424) والترمذي (552) في الصلاة: باب ما جاء في صلاة الاستسقاء، وأبو داود (1161).

(2) عبارة (م): يستسقي بالصحراء أو بالسفينة.

(3) ساقطة من (س).

(4) في (م): اليمنى.

(5) أي: لا يقلبه فيجعل أعلاه أسفله.

صَلَاةُ التَّطَوُّعِ:

منها رَوَاتِبُ: وَهِيَ أَتْبَاعُ الْفَرَائِضِ كَرَكْعَتِي الْفَجْرِ وَالْوُتْرِ، [وقيل⁽¹⁾]: وقبل العصر وبعد المغرب، وفيها: هَلْ كَانَ مَالِكٌ يُؤَقِّتُ قَبْلَ الظُّهْرِ وَبَعْدَهَا وَقَبْلَ العصرِ وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ وَبَعْدَ الْعِشَاءِ؟ قَالَ: لَا، إِنَّمَا يُؤَقِّتُ أَهْلَ الْعِرَاقِ.

وغير الرواتب: الْعِيدَانِ، وَالْكُسُوفُ، وَالِاسْتِسْقَاءُ، وَهِيَ سُنَّةٌ كَالْوُتْرِ، وَرَكْعَتَا الْفَجْرِ وَالْإِحْرَامِ سُنَّةٌ، وَقِيلَ: فَضِيلَةٌ وَمَا عَدَاهَا: فَضِيلَةٌ - كَقِيَامِ رَمَضَانَ، وَالتَّحِيَّةِ، وَالضُّحَى؛ وَالتَّطَوُّعَاتُ لَا تَنْحَصِرُ، وَالْجَمَاعَةُ فِي التَّرَاوِيحِ مُسْتَحَبَّةٌ لِلْعَمَلِ وَالْمَنْفَرْدُ لَطَلَبِ السَّلَامَةِ أَفْضَلُ عَلَى الْمَشْهُورِ إِلَّا أَنْ يَتَعَطَّلَ وَهِيَ ثَلَاثُ وَعِشْرُونَ بِالْوُتْرِ ثُمَّ جُعِلَتْ تِسْعًا وَثَلَاثِينَ وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مَا زَادَ ﷺ عَلَى اثْنَتَيْ عَشْرَةَ بَعْدَهَا الْوُتْرُ⁽²⁾، وَلَيْسَ الْخَتْمُ بِسُنَّةٍ فِيهِ، وَسُورَةُ تُجْزَىءٌ، وَيَقْرَأُ الثَّانِي مِنْ حَيْثُ انْتَهَى الْأَوَّلُ وَأَجَازَهَا فِي الْمَصْحَفِ، وَكَرِهَهُ فِي الْفَرِيضَةِ، فَإِنْ ابْتَدَأَ بِغَيْرِ مُصْحَفٍ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَنْظُرَ [فيه]⁽³⁾ إِلَّا بَعْدَ تَمَامِهِ⁽⁴⁾، وَيُتِمُّ الْمَسْبُوقُ رَكْعَتَيْنِ وَيَسْلُمُ، وَفِيهَا: وَلَا يَقْنُتُ فِي أَوَّلِهِ وَلَا فِي آخِرِهِ وَلَا فِي الْوُتْرِ، وَمَنْ صَلَّى الْوُتْرَ خَلْفَ مَنْ لَا يَفْصِلُ بَسْلَامَ تَبَعِهِ⁽⁵⁾؛ وَتَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ رَكْعَتَانِ قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ وَإِنْ كَانَ مَرًّا أَجَازَ التَّرْكَ، [وقالهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ثُمَّ رَجَعَ]⁽⁶⁾، وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ مَالِكٌ.

وَالْوُتْرُ:

غَيْرُ وَاجِبٍ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَاسْتَدَلَّ اللَّخْمِيُّ بِقَوْلِ سَحْنُونٍ: يُخْرِجُ،

(1) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ (س).

(2) فِي الْمَوْطَأِ: «عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً يَوْتِرُ مِنْهَا

بِوَاحِدَةٍ» الْمَوْطَأُ (264)، كِتَابُ صَلَاةِ اللَّيْلِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي صَلَاةِ اللَّيْلِ.

وَفِي حَدِيثٍ آخَرَ قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «مَا زَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي رَمَضَانَ فِي

غَيْرِهِ عَلَى اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً بَعْدَهَا الْوُتْرَ» رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ (265)، بَابُ: صَلَاةُ

النَّبِيِّ ﷺ فِي الْوُتْرِ.

(3) سَاقِطَةٌ مِنْ (س).

(4) فِي (م): سَلَامُهُ.

(5) فِي (م): أَتَّبَعَهُ.

(6) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ لَيْسَ فِي (س) وَهِيَ بِهَامِشٍ (م).

وَأُصْبِحُ: يُؤَدَّبُ [على الوجوب]⁽¹⁾، وَأَوَّلُهُ بَعْدَ الْعِشَاءِ وَبَعْدَ الشَّفَقِ وَآخِرُهُ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ، وَالضَّرُورِيُّ إِلَى صَلَاةِ الْفَجْرِ، وَقِيلَ: لَا ضَرُورِيَّ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ لَوْ افْتَتَحَ الصُّبْحَ - فثالثها: يَقْطَعُ إِنْ كَانَ فِذَاً، وَرَابِعُهَا: وَإِمَاماً، وَفِي التَّفْرِقَةِ فِي عَقْدِ رَكْعَةِ قَوْلَانِ، وَلَا يُقْضَى بَعْدَهَا، وَإِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ إِلَّا عَنْ رَكْعَةٍ فَالصُّبْحُ، فَإِنْ اتَّسَعَ لثَانِيَّةٌ فَالْوِتْرُ عَلَى الْمَنْصُوصِ، وَيَلْزَمُ الْقَائِلُ بِالتَّائِيْمِ تَرْكُهُ، فَإِنْ اتَّسَعَ لِرَابِعَةٍ فَفِي الشَّفْعِ: قَوْلَانِ، وَبِخَامِسَةٍ وَكَانَ قَدْ تَنَقَّلَ فِيهِ تَقْدِيمُ الشَّفْعِ عَلَى رَكْعَتِي الْفَجْرِ: قَوْلَانِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ آخِرَ صَلَاةِ اللَّيْلِ فَإِنْ أَوْتَرَ ثُمَّ تَنَقَّلَ جَازَ وَلَمْ يُعْذَرْ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِي قِرَاءَةِ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾⁽²⁾ وَالْمُعَوَّذَتَيْنِ، وَأَوْ مَا تيسَّرَ: قَوْلَانِ، وَفِي الشَّفْعِ قَبْلَهَا لِلْفَضِيلَةِ، وَقِيلَ: لِلصَّحَةِ، وَفِي كَوْنِهِ لِأَجْلِهِ: قَوْلَانِ، ثُمَّ فِي شَرْطِ اتِّصَالِهِ: قَوْلَانِ، وَفِي قِرَاءَةِ الشَّفْعِ بِسَبْحٍ وَ﴿قُلْ يَتَّخِذُ الْكَافِرُونَ﴾⁽³⁾ رَوَاتَيْنِ، وَلَا يَقْنُتُ فِي الْوِتْرِ وَلَا بَعْدَ نَصْفِ رَمَضَانَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا تُقْضَى سُنَّةٌ إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ، وَجَاءَ فِي رَكْعَتِي الْفَجْرِ تُقْضَى بَعْدَ الشَّمْسِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَقِيلَ: مُجَازٌ، وَمَنْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَقَدْ أَصْبَحَ، صَلَّى رَكْعَتِي الْفَجْرِ فَقَطْ، وَقِيلَ: بَعْدَ التَّحِيَّةِ، وَلَوْ رَكَعَ فِي بَيْتِهِ فِي رُكُوعِهِ: رَوَاتَيْنِ ثُمَّ فِي تَعْيِينِهِمَا: قَوْلَانِ، وَقِرَاءَتُهُمَا بِأَمِّ الْقُرْآنِ فَقَطْ [على المشهور]⁽⁴⁾، وَقِيلَ: وَسُورَةُ قَصِيرَةٍ، وَقِيلَ: ﴿قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ﴾⁽⁵⁾، وَ﴿قُلْ يَتَأَهَّلَ الْكِتَابُ تَعَالَوْا﴾⁽⁶⁾ وَالضُّجْعَةُ بَعْدَهَا غَيْرُ مَشْرُوعَةٍ عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَعِدَّةُ النَّوَافِلِ: رَكْعَتَانِ - لَيْلاً وَنَهَاراً⁽⁷⁾، فَإِنْ سَهَا فِي الثَّلَاثَةِ وَعَقَدَهَا أَكْمَلَ رَابِعَةً، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ نَهَاراً، وَسَجَدَ.

(1) ما بين حاصرتين ليس (س).

(2) الإخلاص: 1.

(3) الكافرون: 21.

(4) ليس في (س).

(5) البقرة: 136.

(6) آل عمران: 64.

(7) لم يحد مالك قبل الصلاة وبلا بعدها حداً معلوماً، وإنما يوقت في هذا أهل العراق.

وفي مَحَلِّهِ: قولان، والسُّرُّ فيها جائزٌ⁽¹⁾، وكذلك الوُتْرُ على المشهور، وفي كراهةِ الجَهْرِ نهاراً: قولان، والجمعُ فيها في موضعِ خَفِيٍّ، والجماعةُ يسيرةٌ جائزٌ، وإلاَّ فالكراهةُ على المشهور، ومن قَطَعَ نافِلَةً عَمداً لَزِمَهُ إِعادَتُها بِخِلَافِ المغلوبِ.

وسجودُ التَّلاوةِ⁽²⁾:

فضيلةٌ، وقيل: سُنَّةٌ، وهي إحدى عشرة سجدةً: الأعرافُ، والرَّغْدُ، والنَّحْلُ: ﴿يُؤْمَرُونَ﴾، وسُبْحانَ، ومزيمٌ، وأوَّلُ الحجِّ، والفُرْقانُ، والتَّمْلُ: ﴿الْعَظِيمِ﴾، والسَّجدةُ، وصَ: ﴿وَأَنابَ﴾، وقيل: ﴿مَنابَ﴾، وفُصِّلَتْ: ﴿يَعْبُدُونَ﴾، وقيل: ﴿يَسْتَمُونَ﴾، قال ابن وهبُ وابن حبيب: خمسَ عشرة - ثابِتَةُ الحجِّ، والتَّجْمُ، والانشقاقُ: آخرها، وقيل: ﴿لَا يَسْجُدُونَ﴾، وقرأ، وروى: أربعَ عشرةَ دونَ ثابِتَةِ الحجِّ⁽³⁾، فقيل: اختلافٌ: وقال حمادُ بنُ إسحاقَ: الجميعُ سجداً، والإحدى عشرةَ العزائمُ كما في الموطَّأ، ويسجدُ القارئُ وقاصِدُ الاستماعِ إن كان القارئُ صالحاً للإمامةِ، فإن تركه⁽⁴⁾ القارئُ ففي المُسْتَمعِ: قولان، ويسجدُ المُصَلِّي في التَّنْفِلِ مطلقاً، وقيل: إن أمنَ

(1) يستحب في نوافل الليل الإجماع، وفي نوافل النهار الإسرار.

(2) الأصل في سجود التلاوة: حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كان النبي ﷺ يقرأ القرآن، فيأتي على السَّجدة فيسجد فنسجد معه لسجوده» رواه ابن حبان (2760)، باب: سجود التلاوة، وأحمد (17/2)، والبخاري (1075) باب ازدحام الناس إذا قرأ الإمام السجدة، و(1079) باب: من لم يجد موضعاً للسجود من الزحام، ومسلم (575) في المساجد: باب سجود التلاوة، وابن خزيمة (557) و(558)، وأبو داود (412) في الصلاة، باب: في الرجل يسمع السجدة وهو راكب، أو في غير الصلاة والبيهقي (768) من طرق عن عبيد الله بن عمر.

(3) الأصل فيه حديث أبي الدرداء قال: «سجدت مع النبي ﷺ إحدى عشرة سجدة؛ ليس في المفصل منها شيء: الأعراف والرعد والنحل وبني إسرائيل ومريم والحج سجدة والفرقان وسليمان بسورة النمل والسجدة وص وسجدة الحواميم» أخرجه ابن ماجه في سننه (ص75) وأبو داود: (1403/2)، كتاب الصلاة، باب: من لم ير السجود في المفصل. وانظر (نصب الراية 183/2).

(4) في (م): تركها.

التَّخْلِيطُ، وَتُكْرَهُ قِرَاءَتُهَا فِي الْفَرْضِ عَلَى الْمَشْهُورِ جَهْرًا أَوْ سِرًّا، فَإِنْ قَرَأَ قَوْلَانِ، وَعَلَى السُّجُودِ إِذَا عَزَمَ جَهْرًا لِيُعْلَمَ وَإِنْ لَمْ يَجْهَرْ وَسَجَدَ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُتَّبَعُ، وَقَالَ سَحْنُونُ: لَا يُتَّبَعُ لِحَتْمَالِ السَّهْوِ.

وَشُرُوطُهَا: كَالصَّلَاةِ إِلَّا الْإِحْرَامَ وَالسَّلَامَ، وَفِي التَّكْبِيرِ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي صَلَاةٍ - ثَالِثُهَا: خَيْرُ ابْنِ الْقَاسِمِ.

وَلَوْ جَاوَزَهَا بِيَسِيرٍ سَجَدَ وَبكَثِيرٍ يَعِيدُ قِرَاءَتَهَا وَيَسْجُدُ، وَفِيهَا: إِنْ رَفَعَ الْمُصَلِّي رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ فِي فَرْضٍ لَمْ يَعُدْ، وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ يَعُودُ فِي الثَّانِيَةِ، وَيَسْجُدُ، وَفِي الثَّانِيَةِ يَعُودُ. فَفِي فَعْلِهَا بَعْدَ الْفَاتِحَةِ أَوْ قَبْلِهَا: قَوْلَانِ، فَإِنْ ذَكَرَ رَاكِعًا فَكَذَلِكَ، وَقِيلَ: يَخِرُّ سَاجِدًا، وَلَوْ قَصَدَ السُّجُودَ فَرَكَعَ نَاسِيًا، قَالَ مَالِكٌ يَعْتَدُّ بِهِ، فَإِنْ ذَكَرَ مُنْحِنِيًّا رَفَعَ لِرُكْعَتِهِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَعْتَدُّ بِهِ فَإِنْ ذَكَرَ مُنْحِنِيًّا خَرَّ فَإِنْ رَفَعَ سَاهِيًا لَمْ يَعْتَدَّ بِهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْحَرَكَةَ إِلَى الرُّكْنِ مَقْصُودَةٌ أَوَّلًا، وَعَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنْ أَطَالَ الرُّكُوعَ [أَوْ رُكْعًا⁽¹⁾] أَوْ رَفَعَ سَاهِيًا سَجَدَ بَعْدَ السَّلَامِ، وَعَلَى قَوْلِ مَالِكٍ: قَوْلَانِ، وَيَكْرَهُ سَجُودُ الشُّكْرِ [عَلَى الْمَشْهُورِ]⁽²⁾.

* * *

(1) زيادة في (م).

(2) زيادة في هامش (س).

الجنائز

وتوجيه المحتَضِر إلى القبلة مستحبٌ غير مكروهٍ على الأصَحِّ، وكذلك قراءةُ شيءٍ من القرآنِ عندهُ، وكيفيةُ التَّوجِيهِ كالقَوْلَيْنِ في صَلَاةِ المريضِ، ويستحبُّ تلقينهُ الشَّهادةَ، وتَغْمِيضُهُ بعدَ موْتِهِ، وإذا رُجِيَ الولدُ ففي جوازِ بَقْرِ البطنِ: قولان، وكذلك لو كانَ في بطنِهِ مالٌ له بالِ بَيْتِنَةٍ، وخُرَجَ الْمُضْطَرُّ إلى أَكْلِ مَيْتَةٍ الْآدَمِيَّ على ذلك.

وغسلُ الميتِ واجبٌ على الأصَحِّ⁽¹⁾، فلا يُغَسَّلُ من لا يُصَلِّي عليه لنقصٍ أو كمالٍ، ومن تعذَّرَ غِسلُهُ يُمَّم - كعدمِ الماءِ، وتقطيعِ الجسدِ، وكرجُلٍ مع نساءٍ غيرِ محارِمٍ، وفي المحارِمِ: قولان، وعلى غِسلهنَّ ففي كونه من فوقِ ثوبٍ أو من تحته قولان، وأما صغير لا يمكنه وطء فيغسلنه، والمرأة مع رجالٍ محارِمٍ كذلك إلَّا أنَّها تُيَمَّمُ إلى الكوعِ، وفي المحارِمِ ثالِثها: يُغَسَّلُهَا محارِمُ النَّسَبِ لا الصُّهْرِ، وفي صغيرةٍ بينَ إطاقةِ الوطءِ وبين الرُّضِيعَةِ ونحوها: قولان، ويُغَسَّلُ كَالْجَنَابَةِ، وفي اسْتِحْبَابِ تَوْضِئَتِهِ: قولان، وعلى المشهورِ في تكراره بتكرار⁽²⁾

(1) الأصل في وجوبه قوله عليه الصلاة والسلام: «لما ماتت ابنته زينب زوج أبي العاص، اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتهن بماء وسدر، واجعلن في الأخيرة كافوراً أو شيئاً من كافور». أخرجه ابن حبان : (3039/7)، كتاب الجنائز، فصل في الغسل، وأخرجه أبو داود (3146) في الجنائز: باب كيف غسل الميت، عن محمد بن عبيد بن حساب، بهذا الإسناد. وأخرجه البخاري (1258) و(1259) في الجنائز: باب في غسل الميت، والنسائي (31/4) في الجنائز: باب غسل الميت أكثر من سبعة، وأبو داود (3142) في الجنائز: باب كيف غسل الميت، والبيهقي (389/3)، وأخرجه مالك (518) في الجنائز: باب غسل الميت.

(2) في (م) بتكرار.

الغسل: قولان، وفي كونه تعبدًا أو للنَّظَافَةِ: قولان⁽¹⁾، وعليهما اختلفَ في
غُسلِ الدَّمِيّ، واختلفَ في وجوبِ غسلِهِ بالمُطَهَّرِ مرَّةً دونَ سِدْرٍ وكافورٍ وغيرهما
وفي كَرَاهِيَّةِ غَسْلِهِ بِمَاءٍ زَمَزَمَ: قولان، إلَّا أن يكونَ فيه نجاسةٌ، والواحدةُ
تُجْزَىءٌ، وَيُسْتَحَبُّ التَّكَرُّرُ وتراً إلى سبع، وإن لم يحصلِ الإنقَاءُ زيدَ، والتَّجْزِئُ
من الثَّيَابِ مشرُوعٌ، ويستُرُّ العورةَ، والأشهرُ أن يُفْضِيَ الغاسِلُ بيدهِ إليها إن
احتيجَ وإلَّا فبِخِزْقَةٍ وهي مستورةٌ ولا يُؤْخَذُ له ظفرٌ ولا شعرٌ.

* * *

(1) المشهور أنه تعبدى.

والمقدم

الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ⁽¹⁾ ولو كان الخيار لأحدهما على المنصوص وخَرَجَها اللَّخْمِيُّ على الخلاف في القَوْتِ بالموت، وفي الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ: قولان، وفي القضاء لهما - ثالثها: يُقْضَى للزَّوْجِ دونها، وعلى القضاء إن كان رقيقاً وأذن السَّيِّدُ فقولان، وإذا امتنعا أن يُغَسَّلَا أو غابا فلاؤليائه⁽²⁾ على ترتيب الولاية والبنْتُ وبنْتُ البنتِ للمرأة كالابن وابن للرجُل، ويجبُ تكفينُ الميتِ بساتِرٍ لجميعه، ويُوَارَى شهيدُ قِتَالِ العَدُوِّ في المعتركِ في ثيابه التي ماتَ فيها⁽³⁾، فإن قصرت عن السَّترِ زَيْدٌ، وفي الدَّرْعِ والخَفَيْنِ والمنطقة، والقُلُوسَةِ: قولان، ويُتْرَعُ الخاتمُ بقَصٍّ ثمين، وخَرَجَهُ اللَّخْمِيُّ على المنطقة، وأما المَطْعُونُ والغريقُ⁽⁴⁾ وذاتُ الجنبِ والمَبْطُونُ والحريقُ وذُو الهَرَمِ وذاتُ الحملِ فكغَيْرِهِم وإن كانوا شُهَدَاءَ وأما الْمُحْرَمُ فكغَيْرِهِ وَيُطَيَّبُ.

وأقلُّه: ثوبٌ ساتِرٌ لجميعه، وأكثرُه سبعة⁽⁵⁾، ولا يُقْضَى بالزَّائِدِ مع مُشَاحَّةٍ

(1) لقول عائشة رضي الله عنها: قالت: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه» أخرجه أبو داود: (3141/3)، كتاب الجنائز، باب في ستر الميت عند غسله. وقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة: «لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك» (انظر: نيل الأوطار (58/4)).

(2) في (م): فالأولياء.

(3) لا يغسل الشهيد في المعترك ولا يصلي عليه ويدفن في ثيابه لحديث جابر: «أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دمائهم ولم يغسلهم، ولم يصل عليهم» انظر (فتح الباري: 212/3).

(4) في (م): الغرق.

(5) يستحب أن يكفن الميت في وتر لحديث عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ كفن في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية من كرسف ليس فيهن قميص ولا عمامة» رواه البخاري. (1273) في الجنائز: باب الكفن بلا عمامة، والنسائي (35/4) في =

الورثة إلا أن يُوصى به، ولا دينٌ مُستغرقٌ فيكون في ثلثه، وقيل: يُقضى بثلثه مطلقاً، وخشونته ورقته على قدر حاله، والاثنان أولى من الواحد، والثلاثة أولى من الأربعة، ولو سرق بعد دفنه - فثالثها: إن لم يقسم ماله أعيده، وفي الزوجة - ثالثها: إن كانت: فقيرة فعلى الزوج، وفي كفن من تحت نفقته كالأب والابن: قولان، ويكفن الفقير من بيت المال، وفي الحرير - ثالثها: يجوز للنساء، وأفضله البياض من القطن والكثان، ويجوز بالملبوس⁽¹⁾ ويكره السواد وفي المعصفر: قولان ويجوز بالورس والزعفران، والقميص والعمامة مباح، ويستحب الحنوط والكافور أولاً، ومحله مواضع السجود ومغايين البدن ومراقه وحواشه ثم سائر الجسد من تحت الكفن لا فوقه. ولا يستحب⁽²⁾ حمل أربعة

= الجنائز: باب كفن النبي ﷺ، والبيهقي (399/3)، ومالك في الموطأ (522) في الجنائز: باب ما جاء في كفن الميت، ومسلم (941) (45) (46) في الجنائز: باب في كفن الميت، والترمذي (996) في الجنائز: باب ما جاء في كفن النبي ﷺ، وأبو داود (3151) (3152) في الجنائز: باب في الكفن. ورأى مالك أنه لا حد في عدد الأثواب التي يكفن فيها الميت، وأنه يجزئ ثوب واحد فيهما إلا أنه يستحب الوتر.

(1) أي: بما كان يلبسه في حياته، والأصل فيه حديث عبد الله بن عمر: «أن عبد الله بن أبي ابن سلول لما توفي جاء ابنه إلى النبي ﷺ فقال: أعطني قميصك أفننه فيه وصل عليه واستغفر له، فأعطاه النبي قميصه». رواه ابن حبان (3175) كتاب الجنائز، فصل في زيارة القبور، وأحمد (18/2)، والبخاري (1269) في الجنائز: باب الكفن في القميص، و(5796) في اللباس: باب لبس القميص، ومسلم (2774) (4) في صفات المنافقين وأحكامهم، والنسائي (36/4) في الجنائز: باب القميص في الكفن، وفي التفسير من «الكبرى» والترمذي (3098) في التفسير: باب ومن سورة التوبة، وابن ماجه (1523) في الجنائز: باب الصلاة على أهل القبلة.

وعن عائشة رضي الله عنها: «أن أبا بكر رضي الله عنه نظر إلى ثوب عليه كان يمرض فيه به درع من زعفران، فقال: اغسلوا ثوبي هذا وزيدوا عليه ثوبين فكفونوني فيها، قلت: إن هذا خلق، قال: إن الحي أحق بالجديد من الميت إنما هو للمهلة». الموطأ: (532) كتاب الجنائز: باب ما جاء في كفن الميت.

(2) في (س): لا يستحب، والصواب ما أثبت لقول ابن مسعود: أحمل الجنائز من جوانبها الأربعة فإنها السنة، ثم إن شئت فتطوع وإن شئت فدع. المدونة 176.

على المشهور، وفي التَّشْيِيع - ثَالِثُهَا: الْمُشَاةُ يَتَقَدَّمُونَ، وَأَمَّا النِّسَاءُ فَيَتَأَخَّرْنَ، ويجوزُ للقواعد، ويحرمُ على مخشِيةِ الفتنة، وفيما بينهما الكراهةُ إلَّا في القريبِ جدًّا كالابنِ والأبِ والزَّوْجِ، والصَّلَاةُ على الميتِ المُسْلِمِ غيرِ الشَّهِيدِ واجِبَةٌ على الأصَحِّ، ولا يُصَلَّى على شهيدٍ قُتِلَ الْعَدُوُّ وإنَّ كان في بلادِ الإسلامِ على الأصَحِّ، [ولو كانوا نِيَامًا على الأصَحِّ] ⁽¹⁾، وَمَنْ أُنْفِذَتْ مَقَاتِلُهُ وَلَمْ يَحْيَا حَيَاةً بَيِّنَةً فَكَذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ تَنْفُذْ فَكُفِّرِ الشَّهِيدَ، وفيما بينهما: قولان، ولو كان الشَّهِيدُ جُنْبًا فَقَوْلَانِ، [ولا يُصَلَّى على مَنْ صَلَّى عَلَيْهِ] ⁽²⁾ وَلَا عَلَى مَنْ يُحَكِّمُ بِكُفْرِهِ؛ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، ولو ارْتَدَّ مُمَيِّزٌ فَقَوْلَانِ، وَإِنْ أَسْلَمَ وَنَفَرَ مِنْ أَبَوَيْهِ فَقَوْلَانِ، وفي المُبْتَدَعَةِ: قولان، وينبغي لأهل الفضلِ اجتنابُ الصَّلَاةِ على مظهرِي الكِبَايَرِ، وفي الإمامِ فَيَمْنُ قُتِلَ حَدًّا: قولان، ولا يُصَلَّى على سَقِطٍ ما لم تُعْلَمْ حَيَاتُهُ بَعْدَ انْفِصَالِهِ بِالصُّرَاخِ ⁽³⁾، وفي الْعُطَّاسِ، والحركةِ الكثيرةِ، والرَّضَاعِ اليسيرِ: قولان، وَأَمَّا الرَّضَاعُ الْمُتَحَقِّقُ، والحياةُ المَعْلُومَةُ بِطُولِ الْمَكْثِ فَكَالصُّرَاخِ، وَيُصَلَّى على جُلِّهِ، وفيما دُونُهُ: قولان، وفي الصَّلَاةِ على المفقودِ من الغريقِ، ومأكولِ السَّبُعِ وشبهه قولان، ولا يُصَلَّى على قبرٍ فإن دُفِنَ بِغَيْرِ صَلَاةٍ فَقَوْلَانِ، وعلى النَّفْيِ - ثَالِثُهَا: يُخْرَجُ مَا لَمْ يَطُلْ وَكَذَلِكَ مَنْ دُفِنَ وَمَعَهُ مَالٌ لَهُ بَالٌ؛ وَيُكَبَّرُ أَرْبَعًا فَإِنْ زَادَ الْإِمَامُ فِي الْإِنْتِظَارِ أَوْ التَّسْلِيمِ: قولان، وَإِنْ سَلَّمَ بَعْدَ ثَلَاثٍ كَبَّرَهَا مَا لَمْ يَطُلْ فَتُعَادُ مَا لَمْ يُدْفَنْ فَتَجِيءُ الْأَقْوَالُ، وفي رَفْعِ الْيَدَيْنِ ⁽⁴⁾ - ثَالِثُهَا: الشَّادُّ لَا يَزْفَعُ فِي الْجَمِيعِ، وفي دُخُولِ الْمَسْبُوقِ بَيْنَ التَّكْبِيرَتَيْنِ أَوْ انْتِظَارِ التَّكْبِيرِ: قولان، وفي اسْتِحْبَابِ الْإِبْتِدَاءِ بِالْحَمْدِ وَالصَّلَاةِ عَلَى مُحَمَّدٍ ﷺ: قولان، وفي الدُّعَاءِ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الرَّابِعَةِ: قولان، ولا يُسْتَحَبُّ

(1) زيادة في هامش (س) وفي (م).

(2) زيادة ليست في الأصل وهي في (م).

(3) على القول المشهور في المذهب.

(4) قال ابن القاسم: وكان مالك لا يرى رفع اليدين في الصلاة على الجنازة إلَّا في أول

تكبيرة.

ورواية ابن وهب: الرفع في الجميع. قال ابن وهب: قال لي مالك: «إنه ليعجبني أن

يرفع يديه في التكبيرات الأربع» المدونة 176.

دُعَاءٌ مُعَيَّنٌ⁽¹⁾ اتِّفَاقًا وَلَا قِرَاءَةً الْفَاتِحَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ⁽²⁾، وَفِي الْجَهْرِ بِالسَّلَامِ: قَوْلَانِ، وَإِذَا اجْتَمَعَتْ جَنَائِزُ جَازَ أَنْ تُجْمَعَ فَيُجْعَلَ الذَّكُورُ الْأَحْرَارُ الْبَالِغُونَ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، الْأَفْضَلُ فَالْأَفْضَلُ ثُمَّ الصَّغَارُ ثُمَّ الْأَرْقَاءُ [ثُمَّ الْخَنَائِثُ]⁽³⁾ ثُمَّ أَحْرَارُ النِّسَاءِ ثُمَّ صِغَارُهُنَّ ثُمَّ أَرْقَاؤُهُنَّ كَذَلِكَ، فَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ جَازَ [أَيْضًا]⁽⁴⁾ أَنْ يُجْعَلَ صَفًّا، وَيُقَدَّمُ الْأَفْضَلُ مِنْ أَوْلِيَائِهَا، فَإِنْ تَسَاوَوْا فَالْقُرْعَةُ، وَفِي تَقْدِيمِ وَلِيِّ الذَّكَرِ وَإِنْ كَانَ مَفْضُولًا: قَوْلَانِ، قَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ: مَاتَتْ أُمُّ كَلْثُومِ بِنْتُ عَلِيٍّ امْرَأَةً عُمَرَ وَابْنُهَا زَيْدٌ [رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ] فِي فَوْرٍ وَاحِدٍ، فَكَانَتْ فِيهِمَا ثَلَاثُ سِنِينَ - لَمْ يُورَثَا⁽⁵⁾، وَحُمِلَا مَعًا، وَجُعِلَ الْغُلَامُ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، وَقَالَ الْحُسَيْنُ لِابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلِّ لَأَنَّهُ أَخُو زَيْدٍ.

وَيُقَامُ عِنْدَ وَسْطِ الْجَنَازَةِ، وَفِي مَنْكِبِي الْمَرْأَةِ⁽⁶⁾: قَوْلَانِ، وَيُجْعَلُ رَأْسُهُ عَلَى يَمِينِ الْمُصَلِّي، وَوَصِيُّ الْمَيِّتِ أَوْلَى بِالصَّلَاةِ إِنْ قُصِدَ الْخَيْرُ وَإِلَّا فَالْوَلِيُّ، وَإِذَا اجْتَمَعَ الْوَلِيُّ وَالْوَالِي، فَالْوَالِي الْأَصْلُ - لَا الْفَرْعُ - أَوْلَى، فَإِنْ كَانَ صَاحِبُ الْخُطْبَةِ فَقَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَغَيْرِهِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ إِلَّا نِسَاءٌ صَلَّيْنِ أَفْذَا⁽⁷⁾ عَلَى الْأَصَحِّ [وَاحِدَةً بَعْدَ وَاحِدَةٍ عَلَى الْأَصَحِّ]⁽⁸⁾ وَتَرْتِيبُ الْوِلَايَةِ كَالنِّكَاحِ، وَاللَّحْدُ

(1) قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ فِي الدُّعَاءِ حَدٌّ مَعْلُومٌ [المدونة].

(2) قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: لَيْسَتْ ذَلِكَ بِمَعْمُولٍ بِهِ، إِنَّمَا هُوَ الدُّعَاءُ، أَدْرَكَتْ أَهْلُ بِلَادِنَا عَلَى ذَلِكَ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَاهُ مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّهُ كَانَ لَا يَقْرَأُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ».

(3) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(4) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ (س).

(5) عِبَارَةٌ (م): لَمْ يَتَوَرَّثَا.

(6) جَاءَ فِي الْمَدُونَةِ: وَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَقِفُ عِنْدَ وَسْطِ الرَّجُلِ، وَفِي الْمَرْأَةِ عِنْدَ مَنْكِبَيْهَا - قَالَ أَبُو عُمَرَ: اخْتَلَفَتْ الْأَنَارُ أَيْنَ يَقُومُ الْإِمَامُ مِنَ الْجَنَازَةِ وَلَيْسَتْ فِي ذَلِكَ حَدٌّ لَازِمٌ مِنْ كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ فَلَا حَرَجَ فِي فِعْلِ كُلِّ مَا جَاءَ عَنِ السَّلَفِ. وَلَيْسَ قِيَامُهُ ﷺ مِنْهَا فِي مَوْضِعٍ مَا يَمْنَعُ مِنْ غَيْرِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَوْقِفْ عَلَيْهِ.

(7) فِي (م): أَفْرَادًا.

(8) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ (م).

أَفْضَلُ مِنَ الشَّقِّ (1) إِنْ أَمَكَنَ. وَيُكْرَهُ بِنَاءُ الْقُبُورِ (2) فَإِنْ كَانَ لِلْمُبَاهَاةِ حَرَمٌ، وَأَمَّا
الْبِنَاءُ لِقَصْدِ التَّمْيِيزِ - فَقَوْلَانِ (3)، وَإِنْ حُفِرَ قَبْرٌ فِي مَلِكٍ أَصْلِيٍّ فِدْفَنَ مُتَعَدِّ فِيهِ
فَلِذَلِكَ إِخْرَاجُهُ، وَإِنْ كَانَ فِيمَا يُمْلِكُ فِيهِ الدَّفْنُ خَاصَّةً لَمْ يُخْرَجْ - وَثَالِثُهَا: يَجِبُ
عَلَيْهِمْ مَا يَخْتَارُونَهُ مِنْ [حَفْرِ أَوْ] (4) قِيَمَةِ حَفْرِ، [وَرَابِعُهَا: مَا يُخْتَارُ عَلَيْهِمْ] (5).
وَإِذَا دُفِنَ مَيِّتٌ فَمَوْضِعُهُ حَبْسٌ، وَلَوْ دُفِنَ فِي دَارٍ فَبِيعَتْ وَلَمْ يَعْلَمْ فَالْخِيَارُ عَلَى
الْمَنْصُوصِ، وَاعْتَرَضَهُ عَبْدُ الْحَقِّ بِأَنَّهُ يَسِيرُ فِي الْقِيَمَةِ، وَأَجِيبَ بِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ
إِزَالَتَهُ، وَفِي دَفْنِ السَّقَطِ فِي الْبُيُوتِ: قَوْلَانِ، وَفِي كَوْنِهِ عِيَاءً: قَوْلَانِ.



-
- (1) اللحد: هو الحفر في حائط القبر من جهة القبلة، والشق: هو الحفر وسط القبر بقدر الميت ويسد باللبن.
- والأصل في ذلك: قول سعد بن أبي وقاص: «الحدوا عليَّ لحدًا، وانصبوا على اللبن نصبًا كما صنَّع رسول الله ﷺ بقتلى أحد» وقول ابن عباس رضي الله عنهما: «اللحد لنا والشق لغيرنا». (فتح الباري: 217/3-218، شرح النووي: 34,33/7).
- (2) قال مالك: أكره تجصيص القبور والبناء عليها وهذه الحجارة التي بنى عليها.
- (3) قال في التوضيح: أن البناء على القبور إما أن يكون لقصد المباهاة أو لا يقصد به شيء، والأول حرام وهكذا نص عليه الباجي، والثالث مكروه والثاني مختلف فيه بالجواز والكراهة، والقولان حكاهما اللخمي واختار الكراهة من إطلاق المدونة، والجواز في غيرها.
- (4) ما بين حاصرتين ساقط من (س).
- (5) دليل المشروعية: قوله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [المزمل: 20].
- قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ بن جبل: «فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أنه قد افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد إلى فقرائهم» (انظر: فتح الباري: 261/3).

الزكاة

واجبةٌ - المُخْرَجُ منه: العَيْنُ، والحرثُ، والماشيةُ.

فشرطُ العينِ - غيرِ المَعْدِنِ وَالرَّكَازِ - أَنْ يَكُونَ نَصَاباً [مملوكاً ملكاً كاملاً حولاً كاملاً]⁽¹⁾ غيرَ محجوزٍ عنِ إنمائه، فنصابُ الذهبِ عشرونَ ديناراً، والورقِ مئتا درهمٍ⁽²⁾ بالوزنِ الأوَّلُ فَإِنْ نَقَصَتْ وَزناً لَا يَحْطُهَا: فالزكاةُ على المشهورِ - وثالثها: إِنْ كَانَ يَسِيراً جَدّاً كَالْحَبَّةِ فَإِنْ حَطَّهَا فَلَا زَكَاةَ فَإِنْ نَقَصَتْ صِفَةً بِغَشٍّ أَصْلِيٍّ أَوْ مُضَافٍ لَا يَحْطُهَا كَالْمَرَابِطِيَّةِ فَكَالْخَالِصَةِ، فَإِنْ حَطَّهَا فَالْمَشْهُورُ: يَحْسَبُ الْخَالِصُ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ الْأَكْثَرُ، فَإِنْ كَانَتْ سَكَّةً أَوْ جَوْدَةً إِنْ تَصَوَّرَتْ تَجَبُّرُ النَّقْصِ لَمْ تُعْتَبَرِ اتِّفَاقاً، وَمَا حَكَاهُ الْغَزَالِيُّ مِنْ مِئَةٍ وَخَمْسِينَ تُسَاوِي مِثْلَيْنِ قِرَاضَةً لَا نَعْرِفُهُ، وَفِي الصِّيَاغَةِ الْجَائِزَةِ: قَوْلَانِ، وَالْحَرَامُ مُلْغَاةٌ اتِّفَاقاً، وَعَلَى الْإِعْتِبَارِ الْمَنْصُوصِ [كَالْعَرْضِ وَلَا تَكْمِيلَ بِهِ]⁽³⁾ كَالْجَوْدَةِ، وَخُرَجَ التَّكْمِيلُ عَلَى الْحُلِيِّ بِأَحْجَارٍ لَا تُخَلَّصُ، وَيُكَمَّلُ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ بِالْآخَرِ بِالْجُزْءِ لَا بِالْقِيَمَةِ اتِّفَاقاً، وَالْحُلِيُّ الْجَائِزُ إِنْ اتَّخَذَ لِلْبَاسِ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ، وَإِنْ اتَّخَذَ لِلتَّجَارَةِ أَوْ كَانَ حَرَاماً فَالزكاةُ كُلُّ عامٍ كَالنَّقْدِ وَإِنْ اتَّخَذَ لِلْكَرَاءِ أَوْ لَصَدَاقٍ أَوْ لِعَاقِبَةٍ - فَثَالِثُهَا: الْمَشْهُورُ لَا يَزْكَى مَا لِلْكَرَاءِ وَإِذَا نَوَى بِحُلِيِّ الْقِنِيَّةِ أَوْ الْمِيرَاثِ، التَّجَارَةِ فَالْمَشْهُورُ انْتِقَالَهَا بِخِلَافِ الْعُرُوضِ.

والمصوغُ الجائزُ: حُلِيُّ النِّسَاءِ⁽⁴⁾ وما في مَعْنَاهُ كَالْأَزْرَارِ وَحِلْيَةِ الْمُضْحَفِ

(1) عبارة (س): حولاً كاملاً ملكاً كاملاً.. والحوّل: هو اثنا عشر شهراً قمرياً، والحوّل

شرط للوجوب الزكاة في النقدين وعروض التجارة.

(2) الذهب عشرون ديناراً: 90,60 غراماً، ونصاب الورق = مئتا درهم = 620,80 غراماً.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(4) لحديث جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ليس في الحلي زكاة» رواه الدارقطني =

[مطلقاً والخاتم الفضة لا الذهب للرجال وحلية السيف]⁽¹⁾ الفضة، وفي الذهب: قولان، وفي حلية باقي آلة الحرب ثالثها: يجوز فيما يطاعن به ويضارب لا فيما يتقى به ويتحرز⁽²⁾.

والحرمان: ما عداه من حلي الرجال، والأواني⁽³⁾.

والحلي المزكى منظوماً بالجواهر إن أمكن نزعهُ بغير ضررٍ فالحلي نقد، والجوهر عرض وإلا فثلاثة كالعرض، ويتحرز ويراعى الأكثر، والحوّل شرط إلا في المعادين والمُعسّرات⁽⁴⁾، فلو ضاع جزء من النصاب ولم يُمكن الأداء فقولان. بناءً على أنّهم كالشركاء [أو لا]⁽⁵⁾ وكذلك قال: الموجب بربع عشر الباقي، ولو أخرجها عند محلّها فضاغت لم يضمن، ويجب إنفاذها وإن ضاع الأصل، وأمّا لو أخرجها بعد محلّها مفراطاً فضاغت ضمن⁽⁶⁾.

ونماء التقدي:

ربح، وفائدة، وغلة فالربح يُركى لحوّل الأصل على المعروف⁽⁷⁾ كالنتاج لا كالفوائد، وروي في مسألة: لو أخر خاصة كالفوائد، وقيل: كالأصل بعد

= انظر نصب الراية (375,374/2) والموطأ (585,584)، كتاب الزكاة، باب ما لا زكاة فيه من الحلي والتبر والعنبر. فالحلي لا تجب فيه الزكاة إذا كان للزينة واستعمل استعمالاً مباحاً.

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(2) في (س): يتحزم.

(3) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الذي يأكل أو يشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم» رواه البخاري.

(4) قال خليل: «وحول غير المعدن»، أما الزورع والثمار فالوجوب فيها باكتمال النضج ولا يشترط فيها الحول.

(5) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(6) إذا تلف المال قبل التمكن من إخراجه لم يضمن، أما إذا وجبت الزكاة فلم يخرجها حتى يخرجها حتى تلف المال فإنه يضمنها، لأن التأخير بعد التمكن نوع من التعدي.

(7) يقابل المعروف رواية أشهب وابن عبد الحكم، أنه كالفوائد، وأنكر ذلك ابن المواز وسحنون، وقالوا: ليست ذلك بقول لمالك ولا لأحد من أصحابه، وقال ابن راشد: وعجبت من إنكارهما لذلك.

الشَّراءِ لا قبله، وعلى المشهور في تقديره موجوداً مع مالٍ أنفقَ بعدَ أن حالَ حَوْلُهُ معَ أَصْلِهِ حينَ الشَّراءِ أو حينَ الحصولِ أو حينَ الحولِ ثلاثةً لابنِ القاسم، والمغيرة، وأشهب كذي عشرةٍ حالَ عليها الحولُ فأنفقَ خمسةً ثم اشترى ما باعهُ بخمسةٍ عشرَ، وفي ربحٍ سلفٍ ما لا عوضَ لَهُ عندهُ - ثالثها: إن نقدَ شيئاً من ماله مَعَهُ فمنَ الشراءِ وإلاَّ استقبلَ، وفي ربحِ المُشترى بدينٍ يَمْلِكُ مثلهُ ولم يَنْقُدهُ ثلاثةً: الأَصْلُ، والشَّراءُ، والاستقبالُ.

ويُستقبلُ بالفوائدِ بعدَ قبضِها، وهي: ما يتجددُ لا عن مالٍ مُزكى كالعطايا والميراثِ وثمنِ سلعةٍ القنيةِ وتَضُمُّ أولاهُما ناقصةً إلى الثانيةِ اتفاقاً، فلو ضاعتِ الأولى أو أنفقَها بعدَ حولٍ ثمَّ حالَ حولُ الثانيةِ ناقصةً ففي سقوطِ الزكاةِ فيهما: قولانِ لابنِ القاسم وأشهب بناءً على اعتبارِ حولٍ واحدٍ يَجْمَعُهُما أو لا، فإن كانتِ الأولى كامِلةً زَكَيْتَا على حَوْلَيْهِمَا، فإن نَقَصَتِ الأولى قبلَ حولِها فكالتَّاقِصَةُ، فلو حالَ حولُ الأولى ثانياً ناقصةً وفيها مع الثانيةِ نصابٌ، فالمشهورُ بقاؤها لا انتقالها إلى الثانيةِ. وعليه لو نقصتا معاً عن نصابٍ ثُمَّ رِبِحَ فيهما أو في أحدهما ما يُكْمَلُ به عندَ حولِ الأولى رَجَعَ كُلُّ مالٍ إلى حَوْلِهِ وقَبِضَ الرِّبْحُ إن كانَ فيهما، فلو كان بعدَ شهرٍ فَمِنهُ، والثانيةُ على حَوْلِها فلو كانَ عندَ حولِ الثانيةِ أو بعدهُ رَجَعَتَا معاً منه، ولو كان بيدهُ خمسةٌ مُحَرَّمَةٌ ثم خمسةٌ رَجِيَّةٌ فَجَرَّ فيها فصارتا أربعينِ في المحرَّم [نَصٌّ] الرِّبْحُ فَزَكَيَ عَشْرِينَ في المُحَرَّمِ وعَشْرِينَ في رَجَبٍ، والمضمومتانِ بالنسبةِ إلى الثالثةِ كالأولى بالنسبةِ إلى الثانيةِ، وفي إلحاقِ [غَلَّةٍ]⁽¹⁾ سِلْعِ التَّجَارَةِ بالرِّبْحِ أو بالفائدةِ⁽²⁾ إذا لم يكن في عَيْنِها زكاةٌ قولانِ.

والغَلَّةُ: النَّماءُ عن المالِ من غيرِ مُعَاوَضَةٍ به كمن اشترى أَصُولاً للتَّجَارَةِ فَأَثْمَرَتْ فالمشهورُ كفايدةٍ، وكذلك غَلَّةُ دُورِ التَّجَارَةِ وعبيدها وَغَنِمَها، ولو اشترَاهَا معها قبلَ طَيِّبِها فكذلك - كالعَبْدِ بِمالِهِ ثُمَّ يَنْتَرِعُهُ، ولو باعَهَا قبلَ طَيِّبِها ضَمَّها كالرِّبْحِ، ولو اكْتَرَى أو اشترى أرضاً للتَّجَارَةِ وزرعها للتَّجَارَةِ فغَلَّتْها

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س)، والأولى إثباته.

(2) في (م): بالفوائد.

كَالرَّيْحِ، فَإِنْ وَجَبَتْ زَكَاةٌ فِي عَيْنِهَا زَكَاةُ الثَّمَنِ بَعْدَ حَوْلٍ مِنْ تَزَكِّيَتِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَإِنْ كَانَ الْأَمْرَانِ لَا لِلتَّجَارَةِ اسْتِقْبَالَ بِشْمَنِهَا، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا لِلتَّجَارَةِ فَأَرْبَعَةُ الْمَشْهُورُ يُسْتَقْبَلُ بِالثَّمَنِ، وَالْحُكْمُ لِلأَرْضِ، وَالْحُكْمُ لِلْبَذْرِ، وَالْعَمَلِ وَيُقَسَّطُ عَلَى الثَّلَاثَةِ، وَفِي الْحَاقِ كِتَابَةِ الْمَكَاتِبِ بِالثَّمَنِ أَوْ بِالْعَلَّةِ: قَوْلَانِ.

وَالدَّيْنُ:

إِنْ كَانَ أَصْلُهُ بِيَدِهِ عَيْنًا أَوْ [عَرْضَ زَكَاةٍ]⁽¹⁾ وَقَبَضَهُ عَيْنًا زَكَاةً عِنْدَ قَبْضِ بَعْدَ حَوْلَيْنِ أَوْ أَحْوَالِهِ زَكَاةً وَاحِدَةً⁽²⁾ إِنْ تَمَّ الْمَقْبُوضُ نَصَابًا بِنَفْسِهِ أَوْ بَعَيْنٍ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ مَعَهُ أَوْ بَعْدَهُ وَجَمَعَهُ وَإِيَّاهُ مِلْكٌ وَحَوْلٌ⁽³⁾. وَفِي إِتْمَامِهِ بِالْمَعْدِنِ: قَوْلَانِ، ثُمَّ يَزَكَى مَا يُقْبَضُ مِنْهُ بَعْدَ وَإِنْ قَلَّ. وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ مَا لَمْ يُؤَخَّرْ قَبْضُهُ فِرَارًا، وَخُورْلَفَ - فَلَوْ تَلَفَ الْمُتَمُّ اعْتَبَرَ عَلَى الْأَصَحِّ بِخِلَافِ الْفَائِدَتَيْنِ كَمَا لَوْ قَبِضَ عَشْرَةٌ لَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا فَضَاعَتْ ثُمَّ عَشْرَةٌ فَلَوْ أَنْفَقَهَا فَالْرَّوَايَاتُ مُتَّفَقَةٌ عَلَى الزَّكَاةِ، وَفُرِّقَ لِلشَّاذِّ بِالسَّبَبِ وَالِانْتِفَاعِ، وَفِي أَوَّلِيَّةِ حَوْلِ الْمُتَمِّ بَعْدَ تَمَامِهِ أَوْ حِينَ قَبْضِهِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَلَوْ زَكَى نَصَابًا أَوَّلًا ثُمَّ حَالَ حَوْلُهُ نَاقِصًا، وَفِيهِ مَعَ الثَّانِي نَصَابٌ فَكَالْفَائِدَتَيْنِ مِثْلَهُمَا، وَلَوْ اقْتَضَى دِينَارًا ثُمَّ أَخْرَ فاشْتَرَى بِكُلِّ سَلْعَةٍ بَاعَهَا بِعَشْرِينَ فَإِنْ بَاعَهُمَا مَعًا أَوْ بَاعَ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ اشْتِرَاءِ⁽⁴⁾ الْأُخْرَى فَوَاضِحٌ، وَإِلَّا فَطَرِيقَانِ: الْأَوَّلَى: يُزَكَّى الْمَبِيعُ أَوَّلًا مِنْهُمَا مَعَ الدَّيْنَارِ الْآخِرِ فَقَطْ، وَالثَّانِيَةُ: فِي تَزَكِيَةِ رِبْحِ الْأُخْرَى: قَوْلَانِ - عَلَى أَصْلِ⁽⁵⁾ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ مِنْ حِينَ الشَّرْيِ⁽⁶⁾ أَوْ مِنْ حِينَ الْحَصُولِ، وَلَوْ وَهَبَ الدَّيْنُ لغيرِ الْمِذْيَانِ فَقَبَضَهُ فِي تَزَكِيَةِ رِبْحِ الْوَاهِبِ: قَوْلَانِ - كَالْمُحِيلِ وَالْمَلِيءِ وَعَلَى تَزَكِيَةِ الْمُحِيلِ فَهُوَ نَصَابٌ يُزَكِيهِ ثَلَاثَةٌ إِنْ كَانُوا أَمْلِيَاءَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَصْلُهُ

(1) فِي (س): أَوْ زَكَاةً.

(2) مَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ، وَكَانَ أَصْلُهُ عَيْنًا فَلَا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَإِنْ أَقَامَ أَعْوَامًا، وَيَزَكِيهِ لِعَامٍ وَاحِدٍ بَعْدَ قَبْضِهِ.

(3) فِي (م): حَوْلُهُ.

(4) فِي (م): شَرَاءً.

(5) فِي (م): أَصْلِي.

(6) فِي (م): الشَّرَاءُ.

عيناً بيده فكالفائدة بعد قبضه، وكذلك إن كان عن سلعة قنية على المشهور ولا زكاة في صدق عين إلا بعد حول من قبضه وكذلك الماشية غير معينة فأمّا المعينة من الماشية أو الشجر فعليها زكاته وإن لم يقبضه لأنّ ضمانه منها، وإذا اختلطت أحوال الاقتضاء ضمّ الآخر إلى الأول، وفي الفوائد المشهور: العكس، واستحسن اللّخميّ حولاً وسطاً كمال تنازعه اثنان، ويضمّ الاقتضاء إلى الفائدة قبله أو بعده، فإن كمل باقتضاء قبل حولها تفرّقاً، وقيل كالخليط الوسط، ولو تلف المقتضى ثمّ حال حولها فقولان كالفائدتين، ثمّ إن اقتضى ما يكمل به إحداهما زكاهما وفي تركية ما لا يكمل به القولان، وإن كمل به كلّ منهما زكى الجميع.

والعوض المملوك بمعاوضة بينة التجارة إن كان أصله بيده عيناً أو عرضاً للتجارة ورصد به الشوق وبيع بالعين فكالدين، والقمح ونحوه عرض بخلاف نصاب الماشية فإن نوى الغلة ففي ثمنه إن بيع: قولان، فإن نوى التجارة والقنية فقولان، فإن نوى الغلة والتجارة أو القنية احتمل القولين على الأولوية فيهما فإن لم يتو شيئا فكنية القنية، فإن كان بمعاوضة للتجارة بعرض للقنية فقولان، والنية تنقل عرض التجارة إلى القنية ولا تنقل القنية إلى التجارة إلا أن يكون أولاً بمعاوضة⁽¹⁾ للتجارة: فقولان، وأمّا عرض الميراث والهبة، ودينهما فلا زكاة فيهما إلا بعد حول بعد صيرورته عيناً بيده ولو نوى به التجارة، وعبد التجارة يكتب فيعجز فيباع: مثله لو لم يكتب وإن لم يوجد⁽²⁾ وكان مداراً فالزكاة بالتقويم [في]⁽³⁾ كلّ حول إن نصّ شيء فيه ولو درهماً في أوله ولو زاد بعد⁽⁴⁾ بخلاف حليّ التحرّي ثم يؤخذ أكثر به، ويضمّ الحليّ وزناً معه، وأوّل الحول: أوّل حول نقده لا حين إدارته خلافاً لأشهب، فلو كان مداراً بالعرض ولا ينصّ شيء فالمشهور لا تجب بناءً على أنّه كان لاختلاط الأحوال أو لصيرورته بالإدارة كالنقد، وعلى الوجوب، في إخراج العرض: قولان، وعلى

(1) في (م): الأولى.

(2) في (م): يرصد.

(3) ساقطة من (س).

(4) عبارة (م): ولو زاد بعد أن نصّ شيء فيه ولو درهم في أوله.

المشهور: بَعْدَ الْحَوْلِ إِنْ نَضَّ شَيْءٌ قُومَ الْجَمِيعِ حَيْثُذِ، وَكَانَ أَوَّلَ حَوْلِهِ وَالْغِيَّ الرَّائِدُ، وَفِي جَعَلِ الْبَوَارِ فِي عَرْضِ الْإِدَارَةِ كَالنَّيَّةِ فِي نَقْلِهِ إِلَى حُكْمِ التَّجَارَةِ: طَرِيقَانِ - الْأَوَّلَى: قَوْلَانِ، الثَّانِيَةُ: قَالَ اللَّخْمِيُّ: إِنْ بَارَ الْأَقْلُ فَقَوْلَانِ، وَفِي تَحْدِيدِ الْمُدَّةِ بِالْعَادَةِ أَوْ بِعَامَيْنِ: قَوْلَانِ، وَإِذَا اجْتَمَعَ نَوْعَا الْعُرُوضِ فَإِنْ تَسَاوَيَا فَعَلَى حُكْمِهِمَا وَإِلَّا - فَثَالِثُهَا: يَتَّبِعُ الْأَقْلُ الْأَكْثَرَ إِنْ كَانَ أَحْوَطَ، وَلَا يُقَوِّمُ الْمَدِيرُ مَاشِيَةَ التَّجَارَةِ وَيُرَكِّي رِقَابَهَا بَعْدَ حَوْلٍ مِنْ يَوْمِ شَرَاثِهَا إِلَّا أَنْ يَبِيعَهَا قَبْلَهُ أَوْ قَبْلَ مَجِيءِ قَبْلِهِ فَجِيءَ السَّاعِي فَيُرَكِّي الثَّمَنَ لِأَوَّلِ حَوْلِهِ، وَدَيْنُ الْمَدِيرِ إِنْ كَانَ الثَّمَاءُ مَرْجُوءًا فَالْمَشْهُورُ كَسَلَعَةٍ لَا كَالذَّيْنِ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ إِنْ كَانَ نَقْدًا حَالًا زَكَّى (1) عَدْدُهُ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا زَكَّى (2) قِيَمَتُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا، وَفِي تَقْوِيمِ طَعَامٍ مِنْ بَيْعٍ: قَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ لَغَيْرِ الثَّمَاءِ كَالسَّلَفِ، فَطَرِيقَانِ: كَالذَّيْنِ، وَقَوْلَانِ. وَلَا زَكَاةَ عَلَى الْعَبْدِ وَشِبْهِهِ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ كَامِلٍ وَلَا عَلَى سَيِّدِهِ لِأَنَّهُ إِنَّمَاءٌ مِلْكُ أَنْ يَمْلِكَ، فَإِنْ أُعْتِقَ اسْتَقْبَلَ حَوْلًا بِالنَّقْدِ وَالْمَاشِيَةِ، كَمَا لَوْ انْتَزَعَهُ سَيِّدُهُ؛ وَأَمَّا غَيْرُهُمَا فَعَلَى الْخِلَافِ فِيمَا تَجَبُّ بِهِ مِنَ الطَّيِّبِ أَوْ الْيُسِّ أَوْ الْجُدَادِ، وَتَجَبُّ فِي مَالِ الْأَطْفَالِ وَالْمَجَانِينَ اتِّفَاقًا عَيْنًا أَوْ حَرْثًا أَوْ مَاشِيَةً، وَتَخْرِيجُ اللَّخْمِيِّ بِالنَّقْدِ الْمَتْرُوكِ عَلَى الْمَعْجُوزِ عَنْ إِنْمَائِهِ: ضَعِيفٌ، وَلَا زَكَاةَ عَلَى الْمَدْيَانِ بَعِينٍ أَوْ غَيْرِهِ حَالًا أَوْ مُؤَجَّلًا فِي الْعَيْنِ الْحَوْلِيِّ بِخِلَافِ الْمَعْدِنِ وَالْمَاشِيَةِ وَالْحَرْثِ، وَلَوْ كَانَ الذَّيْنُ مِثْلَ صِفَتِهَا وَلِذَلِكَ لَمْ تَجَبْ فِي مَالِ الْمَفْقُودِ وَالْأَسِيرِ لِإِمْكَانِ دَيْنٍ أَوْ مَوْتٍ.

وَفِي دَيْنِ الزَّكَاةِ: قَوْلَانِ، وَعَلَيْهِمَا لَوْ أَخَّرَ نَصَابَ زَكَاةٍ فَصَارَ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي أَرْبَعِينَ، وَرَوَى أَشْهَبُ وَابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: يَسْتَقْبَلُ بِالرَّبْحِ كُلَّهُ، وَهُوَ غَرِيبٌ، وَفِي نَفَقَةِ الْوَلَدِ إِنْ لَمْ يُقْضَ بِهَا: قَوْلَانِ - بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ، وَفِي نَفَقَةِ الْأَبْوَيْنِ إِنْ قُضِيَ بِهَا: قَوْلَانِ، وَالْإِسْقَاطُ بِهِ لِأَشْهَبَ، وَفِي الْمَهْرِ وَشِبْهِهِ مِنَ الْمُعْتَادِ بَقَاءُ مِثْلِهِ إِلَى مَوْتٍ أَوْ فِرَاقٍ: قَوْلَانِ، وَفِيمَا يُقْبَضُ (3) أَجْرَةً لِلْمُسْتَقْبَلِ:

(1) فِي (م) يَزَكِي.

(2) فِي (م): زَكَاةَ نَصَابٍ.

(3) فِي (م): يَقْتَضِي.

قولان، فإن كانَ عَرْضُ يَبَاعُ مِثْلُهُ فِي دِينِهِ كَدَارِهِ وَسَلَاحِهِ وَخَاتَمِهِ وَثَوْبِي جُمُعَتِهِ
 إِنْ كَانَ لِهَمَا قِيَمَةٌ بِخِلَافِ ثِيَابِ جَسَدِهِ، وَمَا يَعِيشُ بِهِ الْأَيَّامَ هُوَ وَأَهْلُهُ وَبِخِلَافِ
 عَبْدٍ آتِيٍّ، وَكَذَلِكَ رِقَابُ مُدَبَّرِيهِ وَقِيَمَةُ الْكِتَابَةِ وَكَذَلِكَ دَيْنُهُ الْمَرْجُوُّ، فَالْمَشْهُورُ
 جَعَلَ الدَّيْنَ فِيهِ لَا فِي الْعَيْنِ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ فِي مُرَاعَاةِ حَوْلِ الْعَرْضِ قَوْلَانِ
 لَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَيَقْوَمُ وَقَتِ الْوُجُوبِ فِيهِمَا، وَمِنْهُ: جَعَلَ لَابْنُ الْقَاسِمِ
 قَوْلَانِ، وَعَلَيْهِمَا فِي الْمَوْهُوبِ هُوَ أَوْ مَا يُجْعَلُ فِيهِ: قَوْلَانِ، وَفِي الرِّبْحِ:
 قَوْلَانِ: أَمَّا لَوْ كَانَ لَهُ مِثْلُ مُحَرَّمِيَّةٍ وَمِثْلُ رَجَبِيَّةٍ وَعَلَيْهِ مِثْلُ الْمَشْهُورِ زَكَاةُ مِثْلِهِ، وَلَوْ
 آجَرَ نَفْسَهُ ثَلَاثَ سَنِينَ بِسِتِّينَ دِينَارًا فَقَبَضَهَا فَمَرَّ حَوْلٌ - فَرَابَعُهَا: يُزَكَّى الْجَمِيعُ،
 وَلَوْ آجَرَ دَارَهُ كَذَلِكَ - فَخَامِسُهَا: تُقَوِّمُ سَالِمَةً، وَسَادِسُهَا: تُقَوِّمُ مَهْدُومَةً، وَغَيْرُ
 الْحَوْلِيِّ وَإِنْ زَكَّى كَالْعَرْضِ، وَالْمَعْدُنُ اتَّفَاقًا، وَالْمَكَاتِبُ كَالْعَرْضِ، وَفِي كَيْفِيَّةِ
 جَعْلِهِ: ثَلَاثَةٌ لَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَأَصْبَحَ. فِي قِيَمَةِ كِتَابَتِهِ أَوْ مَكَاتِبِ أَوْ عَبْدٍ،
 وَفِي الْمُدَبَّرِ قَبْلَ الدَّيْنِ: قَوْلَانِ، وَعَلَى جَعْلِهِ - فَنَفِي كَوْنِهِ فِي قِيَمَةِ رَقَبَتِهِ أَوْ
 خِدْمَتِهِ: قَوْلَانِ لَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ، وَفِي الْمَعْتَقِ إِلَى أَجَلٍ: قَوْلَانِ، وَعَلَى
 جَعْلِهِ - فَنَفِي قِيَمَةِ خِدْمَتِهِ، وَالْمُخْدَمُ: الْمَنْصُوصُ جَعَلَ دَيْنَ مَالِكِهِ فِي [مَرْجِعٍ] (1)
 رَقَبَتِهِ، وَدَيْنِ مُخْدَمِهِ فِي خِدْمَتِهِ، وَفِي الْآبِقِ الْمَرْجُوِّ: قَوْلَانِ، [وَعَلَى جَعْلِهِ -
 فَعَلَى] (2) غَرَرِهِ، وَالدَّيْنُ لَهُ كَالْعَرْضِ وَفِي كَيْفِيَّةِ جَعْلِهِ - ثَلَاثَةٌ: أَصَحُّهَا إِنْ كَانَ
 حَالًا مَرْجُوعًا فَبِالْعَدَدِ وَإِلَّا فَبِالْقِيَمَةِ.

وَالْفِرَاضُ غَيْرُ الْمُدَّارِ مُوَافَقًا لِحَالِ (3) رَبِّهِ لَا يُزَكَّى قَبْلَ الْإِنْفِصَالِ وَلَوْ طَالَ،
 وَلَوْ نَضَّ، وَالزَّمَّ اللَّخْمِيُّ كَوْنُهُ إِنْ نَضَّ كَالْمُدَّارِ، وَأَجِيبُ بَأَنَّهُ كَالَّذِينَ، وَفِي
 وَجُوبِهِ بَعْدَهُ لِسَنَةِ أَوْ لِمَا مَضَى: قَوْلَانِ، وَعَلَى مَا مَضَى يُرَاعَى مَا فِي يَدِهِ لِسَنَتِهِ
 وَيَسْقُطُ الزَّائِدُ قَبْلَهُ، وَيَعْتَبَرُ النَّاقِصُ كَذَلِكَ (4)، وَفِي تَكْمِيلِ النَّصَابِ بَرِبِ
 الْعَامِلِ: قَوْلَانِ، وَالْمُدَّارُ مُوَافَقًا [لِحَالِ رَبِّهِ] (5) فِي تَزْكِيَتِهِ كُلِّ حَوْلٍ أَوْ جَعْلِهِ

(1) بياض في (س).

(2) بياض في (س).

(3) في (م): بحال.

(4) في (م): لذلك.

(5) عبارة (س): موافقاً لربح لحال، ولعل الصواب ما أثبت.

كغَيْرِ الْمُدَّارِ: قولان، وعلى تَرْكِيبِهِ فِي كَوْنِهَا مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ: قولان، وَالْمُخَالَفُ مِنْهُمَا يَجْرِي عَلَى الْمَالَيْنِ أَحَدُهُمَا مُدَّارٌ، وَأَمَّا رِبْحُ الْعَامِلِ فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِهَا، وَهُوَ نِصَابٌ فَالْمَشْهُورُ عَلَى الْعَامِلِ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ لَوْ تَفَاضَلَا قَبْلَ حَوْلٍ مِنَ الْعَمَلِ فَلَا زَكَاةَ فِي رِبْحِ الْعَامِلِ كِفَايَةً فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْهُ فَالْمَشْهُورُ الْوَجُوبُ، وَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ فَقَطْ فَلَا زَكَاةَ⁽¹⁾ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِنْ كَانَ الْعَامِلُ فَقَطْ فَلَا زَكَاةَ عَلَى الْمَنْصُوصِ؛ وَالْعَامِلُ الثَّانِي يَزْكِي حِظَّهُ وَإِنْ قَلَّ إِذَا كَانَ الْجَمِيعُ نِصَابًا⁽²⁾ وَمَاشِيَةُ الْقِرَاضِ تُزْكَى مُعْجَلًا اتِّفَاقًا ثُمَّ فِيهِ بَعْدَ الْمُفَاصَلَةِ ثَلَاثَةٌ: مَشْهُورُهَا عَلَى رَبِّهِ وَتُلْغَى كَالْخَسَارَةِ، وَعَلَى الْعَامِلِ رِبْحُهُ، وَلَا زَكَاةَ فِي الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ وَفِي زَكَاةِ لِعَامٍ كَالَّذِينَ: قولان، بِخِلَافِ النَّعَمِ الْمَغْصُوبَةِ تَرْجَعُ بِأَعْيَانِهَا عَلَى الْمَعْرُوفِ، وَفِي تَرْكِيبِهَا لَمَّا تَقَدَّمَ أَوْ لِعَامٍ: قولان، وَثَمَرُ الشَّجَرِ الْمَغْصُوبِ يُزْكِيهِ مِنْ حُكْمٍ لَهُ بِهِ، وَلَا زَكَاةَ فِي الْعَيْنِ الْمُورُوثِ يُقِيمُ أَعْوَامًا لَا يَعْلَمُ بِهِ وَلَمْ يَوْقِفْ عَلَى الْمَنْصُوصِ، فَإِنْ عُلِمَ بِهِ فَقَوْلَانِ، فَإِنْ وَقِفَ فَثَالِثُهَا كَالَّذِينَ، وَالْمَشْهُورُ لَا زَكَاةَ إِلَّا بَعْدَ حَوْلٍ بَعْدَ قَسْمِهِ وَقَبْضِهِ إِنْ كَانَ بَعِيدًا، وَتُزْكَى الْمَاشِيَةُ وَالْحَزْتُ مُطْلَقًا، وَفِي الضَّائِعِ يُلْتَقَطُ ثُمَّ يَعُودُ - ثَالِثُهَا: كَالَّذِينَ، وَفِي الْمَدْفُونِ - ثَالِثُهَا: إِنْ دَفَنَهُ فِي صَحْرَاءَ زَكَاةً وَإِلَّا فَكَالَّذِينَ، وَرَابِعُهَا: عَكْسُهُ.

وَالْمُخْرَجُ مِنَ التَّقْدِيرِ رُبْعُ الْعَشْرِ وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ⁽³⁾ مَا أَمَكَنَ، وَفِي إِطْرَاحِ أَحَدِهِمَا عَنِ الْآخَرِ - ثَالِثُهَا: يُخْرَجُ الْوَرَقُ عَنِ الذَّهَبِ بِخِلَافِ الْعَرَضِ وَالطَّعَامِ، وَعَلَى الْإِخْرَاجِ - مَشْهُورُهَا: يُعْتَبَرُ صَرْفُ الْوَقْتِ مَا لَمْ يَنْقُصْ عَنِ الصَّرْفِ الْأَوَّلِ، وَإِذَا وَجَبَ جُزْءٌ عَنِ الْمَسْكُوكِ وَلَا يَوْجَدُ مَسْكُوكًا وَأَخْرَجَ مَكْسُورًا فَقِيْمَةُ السَّكَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ. كَمَا لَوْ أَخْرَجَ وَرَقًا، وَلَا يُكْسَرُ الْكَامِلُ اتِّفَاقًا، وَفِي كَسْرِ الرُّبَاعِيِّ وَشَبْهِهِ قَوْلَانِ، وَإِذَا وَجَبَ مَسْكُوكٌ فَأَخْرَجَ أَعْلَى أَوْ أَدْنَى بِالْقِيَمَةِ فَقَوْلَانِ، وَأَمَّا الْمَصُوغُ فَيُخْرَجُ عَنْهُ الْمَكْسُورَ بِالْوِزْنِ لَا بِالْقِيَمَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، إِذْ لَهُ كَسْرُهُ، فَإِنْ أَخْرَجَ وَرَقًا عَنْ مَصُوغٍ جَائِزٍ، وَقَلْنَا إِنَّهَا مِلْغَاءٌ فِيهِ اعْتِبَارُ قِيَمَتِهَا: قولان لابن

(1) فِي (م): لَمْ يَزْكُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

(2) هَذِهِ الْعِبَارَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ (م).

(3) فِي (م): بِحِسَابِهِ.

الكاتب⁽¹⁾ وأبي عمران⁽²⁾، وألف القيلان فيهما، بناءً على أنَّ الورق كالطعام في جزاء الصيد أو لاحقاً للمساكين في الصياغة.

* * *

-
- (1) ابن الكاتب: هو أبو القاسم عبد الرحمن بن علي الكناني المعروف بابن الكاتب. له تأليف كبير في الفقه توفي سنة 408 هـ الفكر السامي: 206/2. الشجرة: 106.
- (2) أبي عمران: هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي القيرواني، له كتاب التعليق على المدونة توفي بالقيروان سنة 430 - الشجرة: 106.

المعدن والركاز

فَأَمَّا الْمَعْدِنُ فَإِنْ كَانَ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ فَحُكْمُهُ لِلْإِمَامِ اتِّفَاقًا، فَإِنْ كَانَتْ لَغَيْرِ مُعَيَّنٍ فَقَوْلَانِ لِلْإِمَامِ وَلِلْجَيْشِ. ثُمَّ لَوَرِثَتَهُمْ أَوْ لِلْمَصَالِحِينَ ثُمَّ لَوَرِثَتَهُمْ، وَالْمَشْهُورُ لِلْإِمَامِ فِي أَرْضِ الْعَنُوتِ، وَلِلْمَصَالِحِينَ فِي أَرْضِ الصُّلْحِ، وَإِنْ كَانَتْ لِمُعَيَّنٍ - فَثَالِثًا: إِنْ كَانَ عَيْنًا فَلِلْإِمَامِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ فَلِلْمَالِكِ، وَيُعْتَبَرُ النَّصَابُ دُونَ الْحَوْلِ كَالْحَزْثِ وَفِي ضَمِّ النَّاقِصِ إِلَى عَيْنِ حَالٍ حَوْلُهُ وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا: قَوْلَانِ، وَالْعَمَلُ الْمُتَّصِلُ يُضَمُّ وَلِذَلِكَ يُرَكَّبُ مَا اتَّصَلَ بَعْدَ النَّصَابِ وَإِنْ قَلَّ، [ولو] (1) انْقَطَعَ نَبْلُهُ ثُمَّ عَادَ لَمْ يَضَمَّ اتِّفَاقًا، وَفِي تَكْمِيلِ مَعْدِنٍ بِمَعْدِنٍ وَفِي وَقْتِهِ: قَوْلَانِ، وَفِي ضَمِّ الذَّهَبِ إِلَى الْفِضَّةِ وَإِنْ كَانَ الْمَعْدِنُ وَاحِدًا: قَوْلَانِ، وَيُعْتَبَرُ الْإِسْلَامُ وَالْحَرِّيَّةُ بِخِلَافِ الرِّكَازِ، وَلَوْ أَذِنَ لْجَمَاعَةٍ فِي ضَمِّ الْجَمِيعِ: قَوْلَانِ، وَعَلَيْهِمَا لَوْ كَانُوا مِنْ غَيْرِ أَهْلِيهَا فَفِي وَجُوبِهَا: قَوْلَانِ، وَفِي دَفْعِهِ لِعَامِلٍ بِجَزْءٍ كَالْقَرَاظِ: قَوْلَانِ، وَالْمَخْرُجُ مِنَ الْعَيْنِ خَاصَّةً: رُبْعُ الْعَشْرِ، وَفِي النَّذْرَةِ (2) الْمَشْهُورُ: الْخَمْسُ (3)، وَثَالِثًا: إِنْ كَثُرَتْ. وَمَصْرُفُهُ: كَالزَّكَاةِ.

وَأَمَّا الرِّكَازُ فَعَالِمُ الْمَدِينَةِ عَلَى أَنَّهُ دَفْنُ الْجَاهِلِيَّةِ يَوْجَدُ بَغَيْرِ نَفَقَةٍ، وَلَا كَبِيرِ عَمَلٍ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا فَالزَّكَاةُ، وَفِي غَيْرِ الْعَيْنِ مِنَ اللَّوْلُ وَاللُّحَاسِ وَنَحْوِهِ: قَوْلَانِ، وَرَجَعَ عَنْهُ [ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ فِي مَوَاتٍ، فَلَوَاجِدُهُ، وَفِي مَلِكٍ مَوَاتٍ مِنْ أَرْضٍ فَلَوَاجِدُهُ، فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ لِلْجَيْشِ، وَلَا الْمَصَالِحِينَ مَمْلُوكَةٍ] (4) أَوْ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ فَلَوَاجِدُهُ الْمَالِكِ اتِّفَاقًا، وَفِي غَيْرِ الْمَالِكِ:

(1) ما بين حاصرتين ساقطة من (س).

(2) النَّذْرَةُ: القطعة من الذهب توجد في المعدن.

(3) هذا على مذهب المدونة.

(4) هذه الزيادة ساقطة من الأصل.

[قولان]⁽¹⁾ - فَإِنْ كَانَ عُنُوءَةً أَوْ صُلْحاً فَالْمَشْهُورُ: لهم، وقيل: للواجد، [فإن كان ملكاً عنهما ففي المالك: قولان، وفي غيره - ثالثها: للواجد،] وإن كان من دفن المصالحين فللمالك إن عُلِمَ وإلاّ فلهم، وإن كان من دفن الإسلام فلقطة لمسلم أو ذمي.

والمُخْرَجُ: الخمس لمصرفه وإن كان دون النصاب على المشهور، ولا يُعْتَبَرُ الإسلام والحُرِّيَّةُ، وما لفظه البحر غير مملوك: فلواجده بغير تخميس، وكذلك اللؤلؤ والعنبر⁽²⁾ فإن كان مملوكاً - فقولان، وكذلك ما ترك بمضيعة عجزاً، فإن كان لحربيّ فيهما فلواجده بغير تخميس، فإن أخذه منهم بقتال هو السبب - ففيه الخمس، وإلاّ ففيه.

النَّعَمُ: شرطها - كالعين، ومجيء الساعي⁽³⁾ إن كان⁽⁴⁾، وهي: الإبل، والبقرة، والغنم - والمعلوفة والعوامل كغيرها، وفي المتولّد منها ومن الوحش - ثالثها: إن كانت من النعم وجبت.

الإبل: في كلّ خمس شاة⁽⁵⁾، فإذا بلغت خمساً وعشرين فبنت مخاض⁽⁶⁾ فإن لم تكن فابن لبون⁽⁷⁾، فإذا بلغت ستاً وثلاثين فبنت لبون فإذا بلغت ستاً

-
- (1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل وهو في هامش (م).
 - (2) في المدونة: وما لفظه البحر ولم يملك كعنبر ولؤلؤ فهو لآخذه دون تخميس. وإن كان لمسلم فلقطة وإن كان لمشرك نظر فيه الإمام.
 - (3) وهو المشهور في المذهب - فمجيء الساعي شرط لوجوب الزكاة، فلا تجزى إن أخرجها قبله ما لم يتخلف.
 - (4) أما إذا لم يكن هناك ساع أو تخلف سنين فيكفي الحول في إخراج الزكاة.
 - (5) الأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة» أخرجه مالك في الموطأ: (575) (599)، كتاب الزكاة، باب: ما تجب فيه الزكاة، والبخاري (1447) في الزكاة: باب زكاة الورق، وأبو داود (1558) في الزكاة: باب ما تجب فيه الزكاة، وابن خزيمة (2263) و(2298)، وأخرجه أحمد (79,45,44/3)، ومسلم (979) في أول الزكاة، والنسائي (17/5) في الزكاة، باب زكاة الإبل.
 - (6) وهي بنت سنة وقد دخلت في الثانية.
 - (7) ابن لبون ذكر.

وأربعينَ فَحَقَّةً⁽¹⁾ فإذا بلغت إحدى وستينَ فَجَذَعَةً⁽²⁾، فإذا بلغت ستاً وسبعينَ فبنْتًا لَبُونٍ، فإذا بلغت إحدى وتسعينَ فَحِقَّتَانِ، فإذا زادتْ على عشرينَ ومئةٍ ففي كُلِّ أربعينَ: بنتُ لَبُونٍ وفي كُلِّ خمسينَ حَقَّةٌ إِلَّا أَنَّ فيما بَيْنَ العشرينَ والثلاثينَ روايتَيْنِ: تخيير السَّاعي، وَحِقَّتَانِ، ورأى ابن القاسم ثلاثَ بناتِ لبونٍ، وعلى التخيير ففي ثبوته مع أحدِ السَّتينِ: قولانٍ، ثُمَّ لَا يعتبرُ إِلَّا العَشْرَاتِ، وفي المثنَيْنِ - ثالثها: إِنَّ وَجداً خَيْرُ السَّاعي، وإِلَّا خَيْرُ ربِّ المالِ، ورابعها: المشهورُ - يخير السَّاعي إِنْ وجداً أو فقداً لا أحدهما، فإذا وَجَدَ ابنُ لَبُونٍ فقط في الخمسِ والعشرينَ أَجْزاً اتِّفَاقاً، فَإِنْ فَقَدَا كَلَفَهُ السَّاعي بنتَ مَخاضٍ على المنصوصِ إِلَّا أن يرى ذلك نظراً، وعن ابن القاسم إِنْ أتى بابنِ لَبُونٍ قَبْلَ، وإذا رَضِيَ المَصْدُوقُ سِنًا أَفْضَلَ أَجْزاً اتِّفَاقاً. فَإِنْ أعطى عن الفضلِ أو أخذ عن النَّقصِ لم يُجْزَىء على المشهورِ.

والغنمُ في الشَّنَقِ:

الضَّانُّ، إِلَّا أن يكونَ جُلُّ غنمِ البلدِ المعزَ فَتُقَبَّلُ وَإِنْ كَانَ غنمُهُ مُخالفاً لها على المشهورِ.

وأَسنانُ الإبلِ:

حَوَارٌ ثُمَّ بنتُ مَخاضٍ ثُمَّ بنتُ لَبُونٍ ثُمَّ حَقَّةٌ ثُمَّ جَذَعَةٌ ثُمَّ نِيْئٌ ثُمَّ رِبَاعٌ ثُمَّ سَدِيسٌ ثُمَّ بَازِلٌ ثُمَّ مُخْلِفٌ ثُمَّ بَازِلٌ عامٍ أو عامَيْنِ [ثُمَّ مُخْلِفٌ عامٍ أو عامَيْنِ].
والحوارُ اسمه قَبْلَ سَنَةٍ فإذا كُمِلَتْ فبنْتُ مَخاضٍ. ثُمَّ كَذَلِكَ إلى آخرها.

البقرُ:

فِي ثلاثينَ: تَبِيعٌ⁽³⁾ ذَكَرٌ، فإذا بلغت أربعينَ

(1) وهي التي دخلت في السنة الرابعة إلى استكمالها، وسميت بذلك لاستحقاقها أن يطرَقها الفحل وصلحت للحمل.

(2) وهي بنت خمس سنين، وسميت جذعة لأنها أبدلت أسنانها.

(3) هو ابن سنة ودخل في الثانية. . والأصل في نصاب زكاة البقر: حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرني أن أخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعاً أو تبiece، ومن كل أربعين مسنة» رواه الترمذي. (623) في الزكاة، باب: ما جاء =

فَمُسْنَةٌ⁽¹⁾ أَنْثَى، فإذا بلغت سَتَيْنَ فَتَبِيعَانِ، ثُمَّ فِي كُلِّ ثَلَاثِينَ: تَبِيعٌ، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ: مُسْنَةٌ، وَالْمِئَةُ وَالْعَشْرُونَ فِيهَا كَالْمِئَتَيْنِ مِنَ الْإِبِلِ، وَيُجْزَىءُ التَّبِيعُ الذَّكَرُ، وَفِي أَخْذِ الْأُنْثَى مَوْجُودَةٌ كُرْهًا: قَوْلَانِ، وَالتَّبِيعُ: الْجَذَعُ الْمُؤَقِّي سَتَيْنِ، وَقِيلَ: سَنَةٌ، وَالْمُسْنَةُ: الْمَوْفِيَّةُ ثَلَاثًا، وَقِيلَ: سَتَيْنِ.

الغنمُ:

فِي أَرْبَعِينَ: شَاةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ مِئَةً وَإِحْدَى وَعَشْرِينَ فَشَاتَانِ فَإِذَا بَلَغَتْ مِئَتَيْنِ وَشَاةً ثَلَاثًا، فَإِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِمِئَةً. ففِي كُلِّ مِئَةٍ: شَاةٌ، وَفِي الْمَجْزَىءِ - ثَلَاثَةٌ: الْمَشْهُورُ - الْجَذَعُ مِنْهُمَا جَمِيعًا مُطْلَقًا، ابْنُ الْقَصَّارِ: الْجَذَعَةُ الْأُنْثَى.

ابْنُ حَبِيبٍ: الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ، وَالثَّنْيُ مِنَ الْمَعَزِ كَالْأَضْحِيَّةِ⁽²⁾، وَفِي الْجَذَعِ مِنَ الْغَنَمِ - أَرْبَعَةٌ: سَتَّةٌ، وَثَمَانِيَّةٌ، وَعَشْرَةٌ، وَسَنَةٌ⁽³⁾، وَالثَّنْيُ: مَا دَخَلَ فِي الثَّانِيَةِ، وَلَا تُؤْخَذُ كَرَائِمُ الْأَمْوَالِ - كَالْأَكُولَةِ⁽⁴⁾، وَالْفَخْلِ⁽⁵⁾، وَالرُّبْيَى، وَذَاتِ اللَّبَنِ⁽⁶⁾، وَلَا شَرَارُهَا - كَالسَّخْلَةِ وَالتَّنِيسِ⁽⁷⁾ وَالْعَجَفَاءِ، وَذَاتِ الْعَوَارِ، فَلَوْ كَانَتْ كَرَائِمَ كُلِّهَا أَوْ شَرَارًا كُلِّهَا - فَمَشْهُورًا: يَأْتِي بِمَا يُجْزَىءُ⁽⁸⁾، وَثَالِثُهَا: تُؤْخَذُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ خِيَارًا، وَرَابِعُهَا: تُؤْخَذُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ سَخَالًا، وَتُضَمُّ - الْعِرَابُ⁽⁹⁾

= فِي زَكَاةِ الْبَقَرِ، وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَالنَّسَائِيُّ (25/5-26) فِي الزَّكَاةِ، بَابُ: زَكَاةُ الْبَقَرِ، وَالْحَاكِمُ (398/1) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخِينَ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، وَأَبُو دَاوُدَ (3038) فِي الْخَرَاكِ وَالْإِمَارَةِ وَالْفَيْءِ، بَابُ: فِي أَخْذِ الْجَزِيَةِ.

- (1) مَالُهَا ثَلَاثَ سِنَوَاتٍ سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِتَكَامُلِ أَسْنَانِهَا.
- (2) فِي (م): كَالضَّحِيَّةِ.
- (3) لَنْهِيهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «إِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِ النَّاسِ» أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ فِي «الْأَمِّ» (57/2) بَابُ: تَرَكَ التَّعْدِي عَلَى النَّاسِ فِي الصَّدَقَةِ.
- (4) هِيَ الَّتِي تَسْمَنُ لِلذَّبْحِ.
- (5) هُوَ الذَّكَرُ الْمَعْدُ لِلْقَاحِ الْأُنْثَى مِنَ الْغَنَمِ.
- (6) هِيَ الَّتِي تَحْبِسُ فِي الْبَيْتِ لِلْبَنِ.
- (7) ذَكَرَ الْمَعَزِ الصَّغِيرِ.
- (8) يَكْلِفُ بَشْرَاءَ الْوَسْطِ.
- (9) هِيَ إِبِلُ الْعَرَبِ الْمَعْهُودَةِ وَالْمَنْسُوبَةِ إِلَى الْعَرَبِ.

والبُخْتُ⁽¹⁾، والبقَرُ والجواميسُ، والضَّأُنُ والمعزُ، فإن كان الواجبُ شاةً - فإن كانا متساويين خَيْرُ السَّاعِي.

وقال اللخمي: القياسُ أخذُ نصفين، وإلا فمن الأكثر، وقال ابن مسلمة: إلا أن يكونا مُسْتَقْلَيْنِ، فيخيرُ الساعي، ولو كان الواجبُ شاتين [فإن كانا]⁽²⁾ متساويين فمنهما، وإن كانا غيرَ مُتَسَاوِيَيْنِ، فقال ابنُ القاسم: إن كان في أقلَّهما عددُ الزَّكَاةِ وهي غيرُ وقصٍ فمنهما وإلا فمن الأكثر، وقال سحنون: من الأكثر مطلقاً، وعليهما خلافُهما في مئة وعشرين وأربعين، وإن كان الواجبُ ثلاثاً فإن كانا متساويين فمنهما، ويخيرُ السَّاعِي في الثَّالِثَةِ، وإن كانا غيرَ متساويين فقال ابنُ القاسم: إن كان في أقلَّهما عددُ الزَّكَاةِ وهي غيرُ وقصٍ أخذَ منها شاةً وإلا فمن الأكثر، وقال سحنون: من الأكثرِ فالحُكْمُ للمئين، فإن جاء موجبٌ منهما فكالأولى، وألزمَ الباجيُّ ابنُ القاسم مذهبَ سحنونٍ في أربعين جاموساً وعشرين بقرةً، وألزمه اللخميُّ منها أن يكونَ في اثنين وثمانين، وتسع وثلاثين منهما وجوابُهما أن السَّتينِ منهما كأربعمئةٍ من الضَّأُنِ والمعزِ ولذلك لم يُخْتَلَفْ في أربعين وثلاثين، وأما بنتا اللَّبُونِ والحِقَّتَانِ فكالشَّاتَيْنِ، فلم يُخْتَلَفْ في أربعين وأربعين، ولا في خمسين وخمسين، ولا في ستين وثلاثين ولا في ستين وأربعين، واختلفَ في خمسين وستٍ وثلاثين، وفي خمسين وستٍ وأربعين وإن كان منهما مئةٌ وإحدى وعشرون إلى تسع وعشرين فأجره أولاً على الخلافِ المُتَقَدِّمِ.

وماشِيَةُ التَّجَارَةِ:

إذا كانت نصاباً كالقِنيَّةِ، ولذلك لا يَقُومُهَا المديِرُ، وما دونَ النَّصابِ كالعُرضِ، ومن أبدلَ ماشيةً⁽³⁾ فراراً من الزَّكَاةِ لم تَسْقُطِ الزَّكَاةُ اتِّفَاقاً، ويؤخذُ بزكاتها، وقال ابنُ شَعبان: بزكاةِ ثمنها إن كان نقداً، فإن لم يكن فراراً فإن أبدلها بنقدي وهي للتجارة يردُّه إلى أصلها، وإن كانت للقنية ففي بنائه إذا كانا

(1) هي الإبل الخراسانية.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(3) في (م): ماشية.

نصابين⁽¹⁾ قولان لابن القاسم وأشهب بخلاف عینِ اشتري به ماشية على المشهور، وكذلك لو باعها بعد الحول وقبل مجيء الساعي، ففي تركية الثمن عاجلاً: قولان، فإن أبدلها بنصاب ماشية من نوعها بنى على المشهور وإن لم تكن الأولى نصاباً عشرين جاموساً بثلاثين بقرة، وإن كانت تخالفها استقبل، وأخذ الماشية [عند]⁽²⁾ الاستهلاك كالمبادلة بها ابتداءً وقيل: ما لم تتعين العين فيكون كعين عن ماشية اشتري به ماشية وأخذ العين كالمبادلة باتفاق.

وفائدة الماشية: شراء أو غيره إن صادقت نصاباً قبلها ضمنت إليه ولو بيوم قبل مجيء الساعي، وقال ابن عبد الحكم: كالنقد، وقيل: كالنقد ما لم تكن سعاة وذلك في غير الوقص، ولذلك اتفق في أربعين وأربعين، واختلف في ثمانين ثم إحدى وأربعين، ولذلك لو نقص النصاب قبل حوله بيوم ثم أفاد مثله من يومه اتتف بالجميع حولاً، وأمّا التاج فيضم مطلقاً؛ والماشية ترد ببيع أو تؤخذ بفلس في بناء ربها على ما تقدم أو استقبله: قولان.

الخلطة:

في الصحيح ولا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة⁽³⁾، وما كان من خليطين فإنهما يترجعان بينهما بالسوية: ثلاثة لكل واحد أربعون فيجمعونها وكائنين لكل واحد مئة وشاة فيفترقونها، والمذهب أخذهم بالأول، وأخذ اللخمي من الفرار قولاً بخلافه، وإذا لم تقم قرينة وأثهما فيهما للنقص فالمشهور اعتبار قرب الزمان، وفي القرب شهران، وشهر ودونه ولا خلاف عند الإشكال كأيمان التهم.

وموجبها خمسة: الراعي، والفحل، والدلو، والمراح، والمبيت⁽⁴⁾،

(1) في (م): إذا كانت نصاباً.

(2) في (س): عن الاستهلاك.

(3) رواه مالك في الموطأ ولفظه: «لا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة» (599) كتاب الزكاة باب صدقة الخلطاء - وذهب مالك إلى النهي في ذلك إنما هو لأرباب المواشي. وذهب الشافعي إلى أن النهي في ذلك إنما هو للسعاة.

(4) لا يجوز للمختلطين أن ينفردا، ولا للمنفردين أن يختلطوا، فإن علم ذلك منهما أخذاً =

وشرط الرَّاعي: إذن المَالِكِينَ، وقال الباجي: والافتقارُ إلى الْمُتَعَدِّدِ، وشرطُ الفحل: الاشتراكُ أو ضربُهُ في الجميع، والافتقارُ إلى الْمُتَعَدِّدِ، والاشتراكُ في الماءِ بملكٍ أو منفعةٍ كالذَّلْوِ.

والمراح⁽¹⁾: موضعُ إقامتها، وقيل: موضعُ الرِّوَّاحِ للمبيتِ، وفي الْمُعْتَبَرِ منها ثلاثة، وقيل: أو اثنان، وقيل: أو الرَّاعي، وموجبُها حُكْمُ الملكِ الواحدِ في الواجبِ، والسَّنْ، والصَّنْفِ من ضَائِنٍ أو معزٍ بشرطٍ أن يكونَ لكلٍّ واحدٍ نصابٌ حالٌ حوله، وأن يكونا معاً من أهلها لا واحداً على المشهور، وأخذ اللَّخْمِيُّ من الشَّاذِّ خلافاً في النَّصَابِ والحوْلِ في أحدهما فيزكِّي زكاةَ الخلطةِ ويسقطُ ما على الآخرِ إلى حَوْلِهِ، والمعروفُ خِلَافُهُ ويتراجعانِ على الأجزاء بالقيمةِ وإن كانت أوقاصاً كَتَسْعِ ذَوْدٍ وستِّ اتِّفَاقاً، وكذلك في مثل تسع ذودٍ وخمسةٍ على المشهور، ورجع إليه، وفي التَّقْوِيمِ يومَ الأخذِ أو يومَ الوفاءِ قولانِ لابنِ القاسمِ وأشهبُ بناءً على أنَّه كالمستهلكِ أو كالمُتَسَلِّفِ، فإنَّ خالفَ السَّاعي فأخذَ وليستا بنصابٍ فغَضِبُ لا تراجعَ فيه، وإن كان بالجميعِ نصاباً وقصد غصباً فكذلك، وإن كان أحدهما فإن قصد غصباً بالزَّائِدِ فلا تراجعَ فيه، وإن كان بتأويلٍ تراجعاً، وقيل: في الزَّائِدِ وعليهما اختلفَ إذا أخذ بنتَ لَبُونٍ من اثْنَتَيْنِ وثلاثينِ وأربع، فقيل: يتراجعانِها، وقيل: قيمةُ ما بين السَّتينِ، وخَرَجَ اللَّخْمِيُّ النَّصْفَ في الزَّائِدِ، والزَّوْجُ يستحقُّ نصفَ ماشيته بَعَيْنِهَا بِالطَّلَاقِ - كالخَلِيطِ أو كالفائدة: قولانِ لابنِ القاسمِ وأشهبُ بناءً على أنَّه تَبَيَّنَ بقاءُها على مَلِكِهِ أو مَلِكِهَا الآنَ، وعليهما خلافُ الغَلَّةِ وخلافُ الحدِّ في وطءٍ جاريةٍ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ وأمَّا الخَلِيطُ لَهُ ماشيةٌ بخَلِيطٍ آخَرَ كَثَمَانِينَ وثمانينَ لَهُ نِصْفُهَا فَأَرْبَعَةٌ كَالخَلِيطِ الواحدِ فَشَاتَانِ عَلَيْهِ شاةٌ، وكَالخَلِيطَيْنِ فكذلك، والوَسْطُ خَلِيطٌ لهما معاً، وهو مَعَ أَكْثَرِهِمَا فَشاةٌ وثلثان: عليه ثلثا شاةٍ، والوَسْطُ خَلِيطٌ مَعَ كُلِّ واحدٍ منهما لهُمَا، وهو مَعَ أَكْثَرِهِمَا فَشاةٌ وثلثٌ عليه: ثلثا شاةٍ. ويظهر الفرقُ بين الأوَّلِ والثَّاني في وَسْطٍ لَهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ خالطَ بِخَمْسَةِ وَعَشْرَةِ ذَوِي

= بما كانا قبل ذلك للحديث السابق.

(1) المراح: هو المكان الذي تجتمع فيه آخر النهار ثم تساق منه إلى البيت.

خمسٍ فعلى الأول: بنت مخاض، وعلى الثاني بالغنم، فإن كان له ماشيةٌ بغير خَلِيطٍ ثانٍ سقطَ الرَّابِعُ، وإذا وَجَبَ جُزْءٌ تَعَيَّنَ أَخْذُ الْقِيَمَةِ لِأَجْرِ عَلَى الْمَشْهُورِ، والمَشْهُورُ: اشتراطُ مجيءِ السَّاعِي إِنْ كَانَ لِلْعَمَلِ وَعَلَى الْمَشْهُورِ لَوْ مَاتَ قَبْلَ مَجِيئِهِ أَوْ أَوْصَى بِهَا أَوْ أَخْرَجَهَا لَمْ تَجِبْ، وَلَمْ تُبَدَّلْ، وَلَمْ تُجْزَ، وَعَلَيْهِ لَوْ مَرَّ السَّاعِي فَوَجَدَهَا نَاقِصَةً ثُمَّ رَجَعَ وَقَدْ كَمَلَتْ اسْتَقْبَلَ، وَلَوْ سَأَلَهُ فَأَخْبَرَهُ ثُمَّ زَادَتْ بُولَادَةً أَوْ أَنْقَصَتْ بِمَوْتٍ فَأَصْبَحَ فَعَدَّ عَلَيْهِ - فَإِنْ كَانَ لَمْ يُصَدِّقْهُ فَالْمَعْتَبَرُ: مَا وَجَدَ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ صَدَّقَهُ فِي النِّقْصِ كَمَا لَوْ ضَاعَ جُزْءٌ مِنَ الْعَيْنِ قَبْلَ التَّمَكُّنِ، وَفِي الزِّيَادَةِ: طَرِيقَانِ: مَا صَدَّقَهُ فِيهِ، وَقَوْلَانِ، وَتَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْهَارِبِ مِنَ السُّعَاةِ اتِّفَاقًا، فَإِنْ وَجَدَتْ نَاقِصَةً عَمَّا كَانَتْ لَمْ يُصَدِّقْ إِلَّا فِي ذَلِكَ الْعَامِ، فَإِنْ وَجَدَتْ زَائِدَةً فِي أَخْذِهِ عَنْ كُلِّ عَامٍ عَنْ مَا كَانَ فِي يَدِهِ أَوْ بِمَا وَجَدَ: قَوْلَانِ لَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ فِي تَصَدِيقِهِ: قَوْلَانِ، وَلَوْ كَانَ الْأَخْذُ لِبَعْضِ الْأَعْوَامِ لَمْ يُنْقُصِ النَّصَابُ وَ⁽¹⁾ الصِّفَةُ فَالْمَشْهُورُ: نَقْصُهَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّ هَذَا الدَّيْنَ مُتَعَلِّقٌ بِأَعْيَانِ الْمَاشِيَةِ أَوْ لَا، فَلِذَلِكَ يَأْخُذُ عَنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ خَمْسَ سَنِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ وَسِتُّ عَشْرَةَ شَاةٍ وَعَنْ خَمْسٍ خَمْسُ شِيَاهٍ، لِأَنَّ زَكَاتَهَا مِنْ غَيْرِهَا، كَمَا لَوْ تَخَلَّفَ السُّعَاةُ، وَإِذَا تَخَلَّفَ السُّعَاةُ أَعْوَامًا أَخَذُوا عَمَّا تَقَدَّمَ فَإِنْ وَجَدَتْ نَاقِصَةً عَمَلَ عَلَيْهِ فِيمَا تَقَدَّمَ، وَإِنْ وَجَدَتْ زَائِدَةً - فَالْمَشْهُورُ: اعْتِبَارُهُ أَيْضًا فِيمَا تَقَدَّمَ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. وَالشَّادُّ الْقِيَاسُ فَإِنْ كَانَتْ أَوَّلًا دُونَ النَّصَابِ فَكَمَلَتْ بُولَادَةً أَوْ بَدَّلَ، فِي اعْتِبَارِ أَعْوَامِ النَّصْبِ أَوْ إِحَاقِهَا بِالْكَامِلَةِ أَوَّلًا: قَوْلَانِ لَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ؛ وَإِذَا امْتَنَعَ الْخَوَارِجُ بِبِلْدِ أَعْوَامًا وَظَهَرَ عَلَيْهِمْ أَخْذُوا بِالزَّكَاةِ فِي الْعَيْنِ وَغَيْرِهِ، قَالَ أَشْهَبُ: إِلَّا أَنْ يَقُولُوا أَذَيْنَا لِأَنَّهُمْ مَتَأَوَّلُونَ بِخِلَافِ الْهَارِبِ، وَخُرُوجِ السُّعَاةِ أَوَّلَ الصَّيْفِ تَخْفِيفًا عَلَى الْقَبِيلِينَ، وَفِي أَخْذِهِمْ سَنَةً الْجَدْبِ: قَوْلَانِ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ سُعَاةٌ وَجَبَتْ بِالْحَوْلِ اتِّفَاقًا فَتَرْكِي كَالْعَيْنِ⁽²⁾، وَمَنْ لَا تَبْلُغُهُ السُّعَاةُ كَذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مُسْتَحَقًّا فِي أَجْزَةِ النَّفْلِ: قَوْلَانِ.

(1) فِي (م): أَوْ.

(2) فَلِلْمَالِكِ إِخْرَاجُ الزَّكَاةِ بَعْدَ الْحَوْلِ إِذَا تَخَلَّفَ السَّاعِي أَصْلًا أَوْ تَخَلَّفَ سَنِينَ.

الحرث:

والجمهور أنه المقتات المتخذ للعيش غالباً⁽¹⁾، وفيها: لا زكاة إلا في العنب والتمر والزيتون والحب والقطنية⁽²⁾، وقيل: المقتات، وقيل: المخبوز من الحبوب، وقال ابن الماجشون: وكل ذي أصل من الثمار كالزئمان والثفاح، فتجب في القمح، والشعير، والشلت⁽³⁾، والعلس⁽⁴⁾، والأرز، والدخن، والذرة، وكذلك القطاني على المعروف، وفي التمر، والزبيب، والزيتون، والجُلجلان، ولا تجب في القصب والبقول ولا في الفواكه كالزئمان وكذلك الثين على الأشهر فيهما، وفي حب الفجل والكثان، والعصفر - ثالثها: إن كثرت فكالزيتون والجُلجلان، وفيما لا يثمر ولا يرب ولا يخرج زيتاً: قولان، والنصاب: خمسة أوسق وما زاد بحسابه⁽⁵⁾.

والوسق: ستون صاعاً، والصاع خمسة أرطال وثلث، والرطل: مئة وثمانية وعشرون درهماً والذرهـم سبعة أعشار المِثقال، والمِثقال: اثنتان وثمانون حبة وثلاثة أعشار حبة من الشعير، المطلق، ولا زكاة على شريك حتى تبلغ حصته نصاباً في عين أو حرث أو ماشية، فلو نقصت حصته أحد الورثة لم تجب عليه زكاة ما لم تجب على الميت والموصى له معيناً بجزء، وقبل طيبه أو بزكاته كأحد الورثة والتفقه عليه وكذلك المساكين إلا أن التفقه في مال الميت والمعتبر حال كماله كالزئمان، وما لا يثمر يُقدَّر ثمره لا على حاله على المشهور، والمعتبر معيار الشرع فيه وتضم الأنواع باتفاق ولا تضم الأجناس⁽⁶⁾، والمعتبر: استواء المنفعة وتقارُبها⁽⁷⁾، وإن لم يتأكَّد، والمنصوص: أن القمح

(1) مراده أن زكاة الحرث واجبة في المقتات والمدخر للعيش غالباً، وما يجري مجراه.

(2) هي كل ماله غلاف يدخر به وهي بكسر القاف - ومنها العدس وشبهه.

(3) الشلت: الشعير، أو ضرب منه.

(4) العلس: ضرب من البتر، يكون جبتان في قشر، وهو طعام صنعاء، والعدس.

(5) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» وفي مسلم: «ليس

في حب ولا تمر صدقة حتى تبلغ خمسة أوسق» متفق عليه. سبق تخريجه.

(6) فكل جنس منفرد لنفسه لا يضم إليه إلا أنواعه دون جنس غيره.

(7) في (م): أو.

والشَّعِيرَ والسُّلْتَ جنسٌ، وفي العَلَسِ معها: قولان، والأَرْزُ والذَّرَةُ والدُّخْنُ أجناسٌ على المشهور، والقِطَانِيُّ الضَّمُّ⁽¹⁾: المشهور - بخلاف الرِّبَا - لما ثَبَتَ من ضَمِّ العَيْنَيْنِ، وإنَّ كانا في الرِّبَا جنْسَيْنِ، وإذا كَانَ ما يُضَمُّ بَطْنَيْنِ ففِي اعْتِبَارِ الْفَضْلِ الْوَاحِدِ فِيهِمَا أَوْ بِزَرَاعَةٍ أَحَدِهِمَا قَبْلَ حَصَادِ الْآخَرِ: قولان، وعلى الثَّانِي لو كَانَ وَسْطاً وَلَا يَكْمُلُ النَّصَابُ إِلَّا بِالثَّلَاثَةِ أَوْ بِاثْنَيْنِ فَقَوْلَانِ: يُضَمُّ الثَّلَاثَةُ، وَيُضَمُّ الْوَسْطُ مَعَ كُلِّ مِنْهُمَا كَالْخَلِيطِ وَيُضَمُّ الْمُتَفَرِّقُ فِي بِلْدَانِ شَتَّى كَالْمَاشِيَةِ، وَتَجِبُ بِالطَّيْبِ وَبِالْإِزْهَاءِ وَالْإِفْرَاكِ⁽²⁾ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: بِالْحَصَادِ أَوْ بِالْجِدَادِ، وَقِيلَ: بِالْخَرْصِ فِيمَا يُخْرَصُ، وَعَلَيْهِمَا لو مَاتَ رُبُّهَا أَوْ بَلَغَ أَوْ عَتَقَ بَيْنَ ذَلِكَ، وَيُخْرَصُ التَّمْرُ وَالْعِنَبُ إِذَا حَلَّ يَبْعَهَا⁽³⁾ بِخِلَافِ غَيْرِهِمَا عَلَى الْمَشْهُورِ⁽⁴⁾، فَقِيلَ: لِحَاجَةِ أَهْلِهِ، وَقِيلَ: لِإِمْكَانِهِ، وَعَلَيْهِمَا فِي تَخْرِيصِ مَا لَا يَخْرَصُ لِلْحَاجَةِ: قَوْلَانِ، وَيَخْرَصُ نَخْلَةٌ نَخْلَةً، وَيَسْقُطُ سَقَطُهُ، وَيَكْفَى الْخَارِصُ الْوَاحِدُ بِخِلَافِ حَاكِمِي الصَّيْدِ، وَلَوْ اخْتَلَفَ ثَلَاثَةٌ - فَالرَّوَايَةُ يُؤْخَذُ بِقَوْلِ الْجَمِيعِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ جُزْءٌ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ أَعْرَفَ فَبِقَوْلِهِ فَقَطْ، وَلَوْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَالْمُعْتَبَرُ مَا بَقِيَ اتِّفَاقاً، وَلَوْ تَبَيَّنَ خَطَأُ الْعَارِفِ فِي الرُّجُوعِ إِلَى مَا تَبَيَّنَ: قَوْلَانِ⁽⁵⁾، وَالْمَشْهُورُ: أَنَّهُمْ إِذَا تَرَكَوهُ، فَالْمُعْتَبَرُ مَا وُجِدَ، وَالْمُخْرَجُ: الْعَشْرُ فِيمَا سَقِيَ بِغَيْرِ مَسْقَةٍ، كَالسَّيْحِ، وَمَاءُ السَّمَاءِ، وَيَعْرُوقُهُ، وَنِصْفُ الْعَشْرِ فِيمَا سَقِيَ بِمَسْقَةٍ كَالدَّوَالِبِ، وَالدَّلَاءِ، وَغَيْرِهِمَا⁽⁶⁾؛ وَلَوْ اشْتَرِيَ

(1) ضم بعض القطاني إلى بعض مختلف فيه في المذهب والمشهور وجوبه.

(2) الإفراك: ييس الزرع.

(3) في (م): بيعه.

(4) في (م): على الأشهر.

(5) مذهب المدونة: إذا خرص الخارص أربعة أوسق فجذ فيه صاحب النخل خمسة أوسق، الأولى أن تؤدي زكاته. قال مالك: أحب إلي أن تؤدي زكاته، لأن الخارص اليوم لا يصيبون. والخرص: الحزر والتخمين في تقدير الشيء تقديرًا ظنيًا.

(6) لقوله عليه الصلاة والسلام: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر» رواه البخاري (347/3) في الزكاة، باب: العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري، وأبو داود (1596) في الزكاة، باب: صدقة الزرع. والعثري: النخيل الذي يشرب بعروقه.

السَّيْحُ⁽¹⁾ لَهُ - فالمشهور: العُشْرُ فلو أجزأه بنفقة فالعشر، وقيل: إلا الأولى، ولو سَقِيَ بالوجهَيْن وتساوياً - فقولان: يُعْتَبَرُ ما حيا به، والقِسْمَةُ؛ فإن كان⁽²⁾ غير مُتساويين - فثلاثة: الأَكْثَرُ، وما حيا به، والقِسْمَةُ، ويؤخذُ من الحبِّ كيف كان اتِّفَاقاً، وفي الثُّمَار - ثالِثُهَا: المشهورُ إن كانت مختلفةً فَمِنَ الوَسْطِ، وإن كان واحداً فَمِنْهُ، وفيما لا يكْمُلُ: مَنْ ثَمِنَهُ قَلَّ الثَّمَنُ أو كَثُرَ وهو المشهورُ، وقيل: مَنْ جَنَسِهِ، وقيل: ما شاء، وفي الزَّيْتُونِ ونحوه: الزَّيْتُ المشهورُ، وثالثُهَا: الحبُّ يُجْزَىءُ، والوَسْقُ بِالزَّيْتُونِ اتِّفَاقاً. فلو باعَ زيتوناً لا زيتَ له فمَنْ ثَمِنَهُ، وماله زَيْتٌ مِثْلُ ما لزمَهُ زَيْتاً كما لو باعَ ثمرأ، أو حبأً بيس، فإن أعدمَ البائعُ ففي الأخذِ مِنَ الْمُبْتَاعِ قولان: لابن القاسمِ وأشهب، ولو تَلَفَ جُزْءٌ مِنَ النَّصَابِ فَكَالْعَيْنِ إِلَّا أَنْ يُدْخَلَ الجَمِيعَ بَيْتَهُ فَإِنْ عَزَلَ عَشْرَهُ فِي أُنْدَرِهِ فَضَاعَ لَمْ يَضْمَنْ إِذْ لَيْسَ لَهُ دَفْعُهُ، والمالُ الْمُحْبَسُ إِنْ كَانَ نَبَاتاً لِمَعْيَنِينَ فَالْمَعْتَبَرُ الْأَنْصِبَاءُ عَلَى المشهورِ، وإلاَّ فَالْمَعْتَبَرُ الْجُمْلَةُ وَقِيلَ: إِنْ كَانَ عَلَى مَنْ يَسْتَحِقُّ الزَّكَاةَ فَلَا زَكَاةَ، وَتُزَكَّى الْإِبِلُ الْمَوْقُوفُ مَنْاعُهَا وَأَوْلَادُهَا اتِّفَاقاً، وفي أولادها ما تقدَّم وَتُزَكَّى الْعَيْنُ الْمَوْقُوفُ لِسَلَفٍ بِخِلَافِ الْمُوصَى بِهِ لِيُفَرَّقَ عَلَى المشهورِ.

* * *

(1) السَّيْحُ: الماء الجاري.

(2) لعل الصواب: كانا.

ومصرف الزكاة

الثمانية في قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ ﴾⁽¹⁾ ولو أعطيت لصنفٍ أَجْزَأَ، المشهور: أَنَّ الفقراء والمساكين صِنْفَانِ، وعليه فيما اختلفا به مشهورها شِدَّةُ الحاجة، فالمشهور في المسكين، وقيل سؤال الفقير، وقيل: العلم به ويشترط فيهما: الإسلام، والحرية اتفاقاً، وأن لا يكون ممن تلزم نفقته ملياً، وكذلك إن كانت لا تلزم ولكنه فيها نفقة وكسوة فإن انقطعت إحداهما بأحدهما جاز، وإن كانوا قرابة لا تلزمه وليسوا في عياله فثلاثة: الجواز، والكرهية، والاستحباب. وفيها: منع إعطاء الزوجة زوجها⁽²⁾، فقيل: بظاهريه، وقيل: مكروه، وفرق أشهب بين صرفة عليها فيما يلزمه وغيره وفرق ابن حبيب بين صرفة عليها مطلقاً وغيره، وفيها: لا يُعجِبُنِي أن يُحسَب ديناً على فقير في زكاته، وفي اشتراط عجز التكسب: قولان، وفي اشتراط انتفاء ملك النصاب: قولان، وعليهما اختلف في إعطاء النصاب؛ والعاملون: جَبَاتُهَا، ومُفَرَّقُوها وإن كانوا أُملياءً ويأخذ الفقير بالجهتين.

والمؤلفة:

كُفَّارٌ يعطونَ ترغيباً في الإسلام⁽³⁾، وقيل: مسلمون ليَمَكَّنَ إسلامهم،

(1) التوبة: 60 - قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْمَمْلُوكِينَ عَلَيْهِمُ الزَّكَاةُ وَالْمُؤَلَّفَةُ فُلُوقُهُمْ فِي الرِّقَابِ وَالْفَتَرَمِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنَى السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾.

(2) قال ابن القاسم: لا تعطى المرأة زوجها من زكاتها - حملها ابن زرقون وغيره على عدم الإجزاء، وروى ذلك ابن حبيب عن مالك - وحملها ابن القصار على الكراهة. وقال اللخمي بالجواز إذا أعطى أحدهما الآخر لقضاء دينه؛ لأن المنفعة لا تعود للمعطي.

(3) في (م): للإسلام.

وقيل: مسلمون لهم أتباع كَقَارٍ لَيْسَتْ أَلْفُوهُمُ⁽¹⁾، والصَّحِيحُ: بقاء حكمهم إن احتيج إليهم⁽²⁾.

والرَّقَابُ:

الرَّقِيقُ تُشْتَرَى وتُعْتَقُ، والولاءُ للمسلمين بشرط الإسلام على المشهور، وفي أجزاء المعية: قولان، وفي المكاتِب، والمدبَّر والمعتق بعضه - ثالثها: إن كمل عتقه أجراً، وإلا فلا، والمشهور: لا يُعْطَى⁽³⁾ الأسير لعدم الولاء، ولو اشترى منها وأعتق عن نفسه لم يجزئه على المشهور وعلى الأجزاء - الولاء للمسلمين.

والغارمُون:

مدانوا الآدميين لا في فسادٍ ولا لأخذ الزكاة فلو نَزَعَ فقولان، وفي مَدَانِ الزكاة، والكفارة: قولان، وفي دَيْنِ المَيِّتِ: قولان، وفي اشْتِرَاطِ بقاء⁽⁴⁾ ما في يده من عينٍ وفضلٍ قبل إعطائه: قولان، وفيها: من بيده ألفٌ وعليه ألفان وله دَارٌ وخادِمٌ يساويان ألفين لا يعطى حتَّى يوفِّي الألف، قال أشهب: يُعْطَى فَإِنْ كَانَ فِي ثَمَنِهَا فَضْلٌ عَنْ سَوَاهُمَا يُغْنِيهِ لَمْ يُعْطَ.

وسبيلُ الله:

الجهاد - فَيُصْرَفُ في المجاهدين وآلة الحرب، وإن كانوا أغنياء على الأصح، وفي إنشاء سورٍ أو أسطُولٍ: قولان.

وابنُ السبيل:

المُسَافِرُ، ويشترط حاجته على الأصح فَإِنْ وَجَدَ مُسْلِمًا وَهُوَ مَلِيٌّ ببلده،

(1) وهذه الأقوال متقاربة المعنى والقصد الإعطاء لمن لم يُمكن إسلامه حقيقة إلا بالإعطاء، وهو ضرب من الجهاد، فالمشرك قد يرجع بإقامة الدليل والحجة، وقد يرجع بالقهر، وقد يرجع بالإعطاء، وإمام المسلمين هو المقدر لكل ذلك.

(2) قال خليل: «ومؤلف كافر ليسلم، وحكمه باق» - ورجح القاضي عبد الوهاب سقوط سهم المؤلفة قلوبهم.

(3) عبارة (س): لا يُعْطَى كَفْكَ الأسير.

(4) في (م): إنفاذ.

فقولان. وفي إعطاء آل الرسول ﷺ الصدقة - ثالثها: يُعْطُونَ من التَّطَوُّعِ دون الواجب، ورابعها: عكسه، وبنو هاشم آل وما فوق غالب غير آل، وفيما بينهما: قولان، وفي مواليتهم: قولان، ولا تُصْرَفُ في كَفْنِ مَيِّتٍ، ولا بناء مسجد ولا لِعَبْدٍ ولا لِكَافِرٍ.

الإخراج:

والإجماع على وجوب النية في محض العبادة. وعلى نفي الوجوب فيما تَمَحَّصَ لغيرها كالدُّيُونِ والودائع، والغصب، واختلَفَ فيما فيه شائبتان كالطَّهَّارَةِ والزَّكَاةِ، والمَذْهَبُ: افتقارها [من قوله]⁽¹⁾: فيمن كَفَّرَ عن إحدى كفَّارتين بعينها، ثم كَفَّرَ عنها غلطاً أنَّها لا تُجْزِئُهُ، وأخذَ نفيةً من أنَّها تؤخذ من الممتنع وتجزئه، ومن الشَّاذِّ في أنَّهم شُرَكَاءُ، وأجاب ابنُ القَصَّارِ بأنَّه يعلمُ فتحصلُ النِّيَّةُ، وألْزِمَ إذا لم يُعْلَمْ، وتؤخذُ كرهاً من المُمْتَنِعِ، وإلَّا قوبِلَ، ومن قَدِمَ بتجارة فقال: قِرَاضٌ أو بِضَاعَةٌ أو عليّ دينٌ أو لم يحلَّ الحولُ صدقَ، ولم يُحْلَفْ فإنَّ أشكلَ أمرُهُ - فثالثها: يحلَّفُ المَتَّهَمُ كَأَيِّمَانِ المَتَّهَمِ، وإخراجُ القِيَمَةِ طوعاً لا يُجْزِئُهُ، وكرهاً يُجْزِئُهُ على المشهورِ فيهما، وإذا كان الإمامُ جائراً فيها⁽²⁾ لم يُجْزِئُهُ دفعُها إليه [طوعاً، فإنَّ أُجْبِرَ أَجْزَأَتْهُ على المشهورِ، كما إذا أُجْبِرَهُ الخوارجُ عليها، فإنَّ كَانَ عدلاً دفعُها إليه]⁽³⁾. وفي توليته لإخراج العين: قولان، وفيها: لا يَسْعُهُ إلَّا أن يدفعَها إليه، ولو ظهر أنَّ أَخَذَهَا غيرُ مُسْتَحَقٍّ بعدَ الاجتهادِ وتعدَّرَ ارتجاعُها⁽⁴⁾ فقولان، كالكَفَّارَاتِ؛ والأوَّلَى الاستنابةُ وقد تَجَبُّ، وتؤدَّى بموضعِ الوجوبِ ناجزاً، فإنَّ لم يجزْ أو فضِّلَ نُقِلَ إلى أقرب

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س) وهو بالهامش.

(2) ومراده إذا كان الإمام جائراً في تفرقتها وصرفها في غير مصارفها لم يجز دفعها إليه؛ لأنه من باب التعاون على الإثم والعدوان. والواجب جحدها والهروب فيها ما أمكن، أما إذا كان جوره في أخذها لا في تفرقتها بمعنى أنه يأخذ أكثر من الواجب فينبغي أن يجزيه ذلك على كراهة دفعها إليه. أفاده صاحب التوضيح.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(4) في (م): استرجاعها.

البلاد⁽¹⁾، ولا يُدفع⁽²⁾ إلى بيت المال شيء. فإن أُدِّيت بغيره لمثلهم في الحاجة - فقولان، فإن كانوا أشدَّ فقال مالك: يُنقل إليهم، وقال سحنون: لا تُجزىء، ولو غاب عن ماله ولا مُخرج ولا ضرورة عليه ففي وجوبها بموضع قولان، وفي إخراجها قبل الحول بيسير: قولان، وحُدَّ بشهر، ونصف شهر، وخمسة أيام، وثلاثة، وفيها: ولو زكى ديناً أو عَرَضاً⁽³⁾ قبل قبضهما لم يُجزئهُ - وثالثها: يُجزئهُ في الدين لا في العَرَض.

صدقة الفطر:

المشهور وجوبها⁽⁴⁾، وفي وقته أربعة: المشهور: ليلة الفطر، وطلوع الفجر يومه⁽⁵⁾، وطلوع الشمس، وما بين الغروبين، وفائدته⁽⁶⁾: فمن وُلِدَ أو مات أو أسلم أو بيع [أو عتق]⁽⁷⁾ فيما بين ذلك.

والمستحب: إخراجها بعد الفجر قبل الغدو إلى المصلّى اتفاقاً، وواسع بعده، وفي تقديمها بيوم إلى ثلاثة: قولان؛ والمشهور: وجوبها على من عنده قوت يومه معها، وقيل: على من لا يُجحف به، وقيل: إنما تجب على من

-
- (1) عبارة (م): إلى الأقرب. ولا يجوز نقل الزكاة عن موضع وجوبها إلا أن يكون بأهل البلد حاجة فادحة.
 - (2) في (م): ولا يرفع.
 - (3) في (م): قرضاً.
 - (4) روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، على العبد والحر، والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين» أخرجه البخاري (1504) في الزكاة: باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين، ومسلم (984) في الزكاة: باب زكاة الفطر على المسلمين في التمر والشعير، وأبو داود (1611) في الزكاة: باب كم يؤدي في صدقة الفطر، والترمذي (676) في الزكاة: باب ما جاء في صدقة الفطر، والنسائي (48/5) في الزكاة: باب فرض زكاة رمضان على المسلمين دون المعاهدين، وابن ماجه (1826) في الزكاة: باب صدقة الفطر، وابن خزيمة (2399) و(2400).
 - (5) المشهور أنها تجب بغروب آخر رمضان، أو بفجر شوال.
 - (6) أي: فائدة الخلاف في وقتها.
 - (7) ما بين حاصرتين ساقط من (س) وهو بهامش (م).

لَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهَا، وَقِيلَ: أَخْذُ الزَّكَاةِ؛ وَتَجِبُ عَلَيْهِ عَنْ مَنْ تَلَزَّمَهُ نَفَقَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَاصَّةً بِالْقَرَابَةِ وَالرِّقَّةِ كَالْأَوْلَادِ وَالْآبَاءِ وَالْعَبِيدِ، وَالْمَشْهُورِ وَبَغَيْرِهِمَا، كَالزَّوْجَةِ وَخَادِمِهَا وَإِنْ كَانَتْ مَلِيئَةً، وَزَوْجَةُ الْأَبِ الْفَقِيرِ وَخَادِمِهِ، وَإِنْ اشْتَرَى يَوْمَ الْفَطْرِ فَرَجَعَ إِلَى أَنَّهَا عَلَى الْبَائِعِ؛ وَالْمَبِيعِ بِالْخِيَارِ، وَالْأَمَةُ الْمُتَوَاضِعَةُ عَلَى الْبَائِعِ وَالْعَبْدُ بِشَرَاءٍ فَاسِدٍ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَالْمُخْدَمُ يُرْجَعُ إِلَى [حُرِّيَّةٍ] ⁽¹⁾ عَلَى مُخْدَمِهِ، وَإِلَى زِقٍّ - ثَالِثُهَا: إِنْ طَالَتْ فَعَلَى الْمُخْدَمِ، وَالْمَشْهُورُ: أَنَّ الْمَشْتَرِكَ عَلَى الْإِجْزَاءِ إِلَّا عَلَى الْعَدَدِ، وَفِي الْمُعْتَقِ بَعْضُهُ ثَلَاثَةٌ: الْمَشْهُورُ عَلَى السَّيِّدِ حِصَّتُهُ، وَعَلَيْهِمَا وَعَلَى السَّيِّدِ الْجَمِيعُ، وَتَجِبُ عَلَى سَيِّدِ الْمُكَاتِبِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَعَنْ الْآبِقِ الْمَرْجُوءِ وَعَلَى رَبِّ الْمَالِ فِي عَبِيدِ الْقِرَاضِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: تَسْقُطُ حِصَّةُ [الْعَامِلِ] ⁽²⁾ مِنَ الرَّبْحِ.

وقدرها:

صَاعٌ مِنَ الْمَقْتَاتِ فِي زَمَانِهِ ﷺ مِنَ الْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ وَالسُّلْتِ وَالزَّبِيبِ [وَالثَّمْرِ] ⁽³⁾ وَالْأَقِطِ وَالذُّرَّةَ، وَالْأَزْزَ وَالذُّخْنَ، وَزَادَ ابْنُ حَبِيبٍ الْعَلَسَ، وَقَالَ أَشْهَبُ مِنَ السَّتِّ الْأَوَّلِ خَاصَّةً، فَلَوْ اقْتَبَتَ غَيْرُهُ كَالْقَطَانِيِّ وَالتِّينِ وَالسَّوِيقِ وَاللَّحْمِ وَاللَّبَنِ - فَالْمَشْهُورُ يُجْزَى، وَفِي الدَّقِيقِ بَرَكَاتِهِ: قَوْلَانِ، وَيُخْرِجُ مِنْ غَالِبِ قَوْتِ الْبَلَدِ فَإِنْ كَانَ قَوْتُهُ دُونَهُ لَا لِيُشَحَّ فَقَوْلَانِ.

ومصرفها:

مصرفُ الزَّكَاةِ، وَقِيلَ: الْفَقِيرُ الَّذِي لَمْ يَأْخُذْ مِنْهَا، وَعَلَى الْمَشْهُورِ يُعْطَى الْوَاحِدُ عَنْ مُتَعَدِّدٍ، وَإِذَا أَدَّى أَهْلُ الْمُسَافِرِ عَنْهُ أَجْزَأَهُ.

* * *

(1) فِي (س): جَزِيَةٌ وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتَ.

(2) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ (س) وَهِيَ فِي (م).

(3) سَاقِطَةٌ مِنْ (س) وَهِيَ فِي (م).

الحيام

واجب - كرمضان - والكفارات والتدوير، ونفل.

ورمضان واجب بإجماع⁽¹⁾، وفي تكفير من امتنع من صومه كما في الصلاة؛ وشروط صحته الإسلام، ومستحب قضاء يوم إسلامه.

وشرط وجوبه: البلوغ والعقل والنقاء من الحيض والنفاس جميع النهار، ولا يؤمر به المطلق على المشهور بخلاف الصلاة، ومن بلغ عاقلاً وقلّت سنّه إطاقةً فالقضاء اتفاقاً، بخلاف الصلاة، وإلا فثالثها: إن قلّت وجبت، والمشهور: القضاء ولا أثر للنوم اتفاقاً، وأمّا الإغماء فإن كان كلّ النهار فكالجُنُون، وقيل: إن كان بمرض، وإن كان في أقلّه وأوله سالم فكالنوم، وإلا فقولان، وفي النصف والجل: قولان، ومتى انقطع الحيض قبل الفجر فلا حكم له، وقيل: إن أمكن الغسل قبله، وقيل: إن اغتسلت فإن شكت صامت وقضت.

ويُعرف رمضان بأمرين - أحدهما: الرؤيّة⁽²⁾ إمّا بالخبر المنتشر، أو بالشهادة

(1) دليل وجوبه: - قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185].

- وقوله عليه الصلاة والسلام: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً وصوم رمضان». أخرجه البخاري (8) في الإيمان: باب دعاؤكم إيمانكم ومسلم (16) (22) في الإيمان باب: بيان أركان الإسلام، والنسائي (107/8) في الإيمان: باب على كم بني الإسلام، والبيهقي في «السنن» (358/1).

- وأجمعت الأمة على وجوبه، فمن جحده فهو مرتد، ومن امتنع من صومه مع الإقرار بوجوبه قتل حدّاً على المشهور.

(2) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه، فإن =

على شَرْطِهَا بِرَجُلَيْنِ حُرَيْنِ عَدْلَيْنِ كَالْفَطْرِ، وَالْمَوَاسِمِ إِنْ كَانَ ثَمَّ مُعْتَنُونَ
بِالشَّرِيعَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَفَى الْخَبْرُ، وَإِذَا نُقِلَ بِالْإِنْتِشَارِ، أَوْ الشَّهَادَةِ عَلَى
شَرْطِهَا عَنْهُمَا مِنْ بَلَدٍ لَزِمَ سَائِرُ الْبِلَادِ، وَقِيلَ إِلَّا عَنْ حَاكِمٍ مَخْصُوصٍ فَلَا يَلْزَمُ
غَيْرَ الْمُوَلَّى عَلَيْهِمْ، وَفِي النَّقْلِ بِالْخَبَرِ: قَوْلَانِ، وَيُقْبَلُ النَّقْلُ بِالْخَبَرِ إِلَى الْأَهْلِ
وَنَحْوِهِمْ عَنْهُمَا عَلَى الْأَصَحِّ، وَخُرُجُ قَبُولِ شَهَادَةِ الْوَاحِدِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ بِسَدِيدٍ
لِلْمَشَقَّةِ، وَفِي قَبُولِ الشَّاهِدَيْنِ فِي الصَّخْوِ فِي الْمَضَرِّ الْكَبِيرِ - ثَالِثُهَا: إِنْ نَظَرُوا
إِلَى صَوْبٍ وَاحِدٍ رُدَّتْ، وَإِذَا قُبِلَا فَعَدَّ ثَلَاثُونَ فَلَمْ يَرِ فِي الصَّخْوِ، فَفِيهَا: قَالَ
مَالِكٌ - هُمَا شَاهِدَا سُوءٍ؛ وَيَجِبُ عَلَى الْمُنْفَرِدِ عَدْلًا أَوْ مَزْجُورًا رَفَعَ رُؤْيِيَّهِ، وَفِي
غَيْرِهِمَا: قَوْلَانِ، وَيَجِبُ عَلَى الْجَمِيعِ الْإِمْسَاكُ، وَمَنْ أَفْطَرَ فَالْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ،
وَفِي الْمُتَأَوَّلِ: قَوْلَانِ، وَلَا يُفْطَرُ فِي هَلَالٍ شَوَّالٍ ظَاهِرًا وَلَا خُفِيَّةً، وَإِنْ أَمِنَ
الظُّهُورَ عَلَى الْأَصَحِّ، فَإِنْ كَانَ عُدْرٌ يَخْفِيهِ كَالسَّفَرِ وَنَحْوِهِ أَفْطَرَ، وَمَتَى رُؤْيٍ قَبْلَ
الزَّوَالِ فَلِلْقَابِلَةِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِذَا انْفَرَدَ عَدْلٌ فِي أَوَّلِهِ، وَعَدْلٌ فِي آخِرِهِ بَعْدَ
ثَلَاثِينَ فَفِي تَلْفِيقِهِمَا قَوْلَانِ بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ.

الثاني: إتمام ثلاثين⁽¹⁾، ولو غَمَّ شهوراً مُتَعَدِّدَةً، وَلَا يُلْتَمَتُ إِلَى حِسَابِ
الْمُنَجِّمِينَ اتِّفَاقًا⁽²⁾، وَإِنْ رَكَنَ إِلَيْهِ بَعْضُ الْبَغْدَادِيِّينَ⁽³⁾، وَإِذَا كَانَ غَيْمٌ، وَلَمْ

= غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين» الموطأ (635)، كتاب الصيام، باب: ما جاء في رؤية
الهلال للصوم والفطر في رمضان.

(1) لقوله ﷺ: «... فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا الْعِدَّةَ ثَلَاثِينَ». أخرجه مالك في الموطأ
(635)، كتاب الصيام، باب ما جاء في رؤية الهلال للصوم والفطر في رمضان،
والبخاري: (119/4) في الصوم، باب: قول النبي ﷺ «إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَصُومُوا»،
ومسلم (1080)، في الصيام، باب: وجوب صوم رمضان.

(2) ولا يجوز لأحد أن يصوم بقولهم وسواء في ذلك العارف به وغيره.

(3) يشير المصنف به إلى ما روى عن ابن سريج وغيره من الشافعية، وهو مذهب
مطرف بن عبد الله بن الشخير من كبار التابعين. وهي رواية شاذة في المذهب رواها
بعض البغداديين عن مالك.

وقال القرافي في الفرق الثاني والمئة بين قاعدة أوقات الصلاة يجوز إثباتها بالحساب
والآلات وكل ما دل عليها، وقاعدة رؤية الأهلة في الرضانات لا يجوز إثباتها
بالحساب، وفيه قولان عندنا وعند الشافعية، والمشهور في المذهب عدم اعتبار =

تَثَبَّتِ الرُّؤْيَةُ فَذَلِكَ يَوْمُ الشَّكِّ فَيَنْبَغِي الْإِمْسَاكُ حَتَّى يُسْتَبْرَأَ بِمَنْ يَأْتِي مِنَ السُّفَارِ وَغَيْرِهِمْ، فَإِنْ ثَبَّتَتِ الرُّؤْيَةُ وَجَبَ الْإِمْسَاكُ وَالْقَضَاءُ، وَلَوْ كَانَ أَفْطَرَ أَوْ عَزَمَ - فَلَوْ ثَبَّتَ ثُمَّ أَفْطَرَ مُتَأَوَّلًا فَلَا كَفَّارَةَ بِخِلَافِ غَيْرِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَأَمَّا الْحَائِضُ وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالْمَسَافِرُ تَزُولُ مَوَانِعُهُمْ فَلَا يَجِبُ الْإِتِمَامُ لِأَنَّهُ أُبِيحَ مَعَ الْعِلْمِ أَوَّلًا، وَلِذَلِكَ جَازَ وَطَأُ الْمَسَافِرِ يَقْدُمُ وَامْرَأَتُهُ تَطْهَرُ، وَفِي الْكَافِرِ يُسَلِّمُ: قَوْلَانِ، وَفِي مَنْ أَفْطَرَ بَعْطِشٍ وَنَحْوِهِ فَازَالَهُ: قَوْلَانِ كَمْضَطَّرِ الْمَيْتَةِ، وَيُصَامُ نَذْرًا أَوْ قَضَاءً أَوْ بَعَادَةً، وَفِي صَوْمِهِ تَطَوُّعًا: الْجَوَازُ وَالْكَرَاهَةُ. وَالْمَنْصُوصُ - التَّهْنِي عَنْ صِيَامِهِ احتياطًا، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَخَرَجَ اللَّخْمِيُّ وَجُوبُهُ مِنْ وَجُوبِ الْإِمْسَاكِ عَلَى مَنْ شَكَّ فِي الْفَجْرِ، وَمَنْ الْحَائِضُ تَجَاوَزَ عَادَتَهَا، وَهُوَ غَلَطٌ لِثَبُوتِ التَّهْنِي، وَلَوْ صَامَهُ احتياطًا ثُمَّ ثَبَّتَ لَمْ يُجْزِهِ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ. وَقَالَ أَشْهَبُ: كَمَنْ صَلَّى شَاكًا فِي الْوَقْتِ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ الْوَقْتُ، وَرَدَّهُ اللَّخْمِيُّ: بِأَنَّ الصَّوْمَ بِالشَّكِّ مَأْمُورٌ بِخِلَافِ شَكِّ الْوَقْتِ، وَقَالَ: هِيَ مِثْلُ مَنْ تَطَهَّرَ أَوْ تَوَضَّأَ شَاكًا ثُمَّ تَبَيَّنَ الْوَجُوبُ، وَفِيهَا: قَوْلَانِ، وَالصَّوَابُ مَعَ أَشْهَبَ، وَأَمَّا الْأَسِيرُ وَنَحْوُهُ لَا يُمْكِنُهُ رُؤْيَةٌ وَلَا غَيْرَهَا فَيُكَمَّلُ ثَلَاثِينَ، فَإِنْ التَّبَسَّتِ الشُّهُورُ بَنَى عَلَى الظَّنِّ، فَإِنْ فُقِدَ الظَّنُّ - فَقَوْلَانِ، كَمَنْ التَّبَسَّتَ عَلَيْهِ الْقِبْلَةُ أَوْ نَسِيَ يَوْمَ نَذْرِهِ: صَامَ جَمِيعَ الشُّهُورِ، وَتَحَرَّى شَهْرًا - فَإِنْ تَحَرَّى فَأَخْطَأَ بِمَا بَعْدَهُ أَجْزَأُهُ، وَإِنْ أَخْطَأَ بِمَا قَبْلَهُ لَمْ يُجْزِهِ - الْأَوَّلُ: اتِّفَاقًا، وَفِي وَقُوعِ الثَّانِي، وَالثَّالِثُ، قَضَاءٌ عَنِ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي: قَوْلَانِ.

وشرط الصوم كله:

النِّيَّةُ⁽¹⁾ مِنَ اللَّيْلِ، وَلَا يَشْتَرَطُ مَقَارَنَتَهَا لِلْفَجْرِ لِلْمَشَقَّةِ، وَالْمَشْهُورُ:

= الحساب.

قال سند: إِنْ كَانَ الْإِمَامُ يَرَى الْحِسَابَ فَأَثْبَتَ الْهَلَالَ بِهِ لَمْ يَتَّبِعْ لِإِجْمَاعِ السَّلَفِ عَلَى خِلَافِهِ.

(1) لقوله ﷺ: «مَنْ لَمْ يَبْيَتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ فَلَا صِيَامَ لَهُ» أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ (630) فِي الصَّوْمِ، بَاب: مَا جَاءَ صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَعِزْ مِنَ اللَّيْلِ، وَالنَّسَائِيُّ (19/4) فِي الصَّوْمِ، بَاب: ذَكَرَ اخْتِلَافَ النَّاقِلِينَ لَخَبَرِ حَفْصَةَ فِي ذَلِكَ، وَابْنُ مَاجَهَ (1700) فِي الصِّيَامِ، بَاب: مَا جَاءَ فِي فَرْضِ الصَّوْمِ مِنَ اللَّيْلِ، وَأَبُو دَاوُدَ (2454) فِي الصَّوْمِ، بَاب: النِّيَّةُ فِي الصِّيَامِ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ فِي سَنَنِهِ (172/2).

الاكتفاء بها في أوّل ليلة رمضان لجميعه⁽¹⁾، وكذلك الكفّارات، وفي إلحاق السّرّد⁽²⁾ ونذر يوم مُعَيّن - ثالثها: يلحق السّرّد، والمشهور: أنّ عاشوراء كغيره، وقال⁽³⁾ ابن الماجشون: لا يحتاج المَعَيّن⁽⁴⁾ إلى نيّة، فإن انقطع التّابع بأمر - فالمشهور: تجديدها، وثالثها: يُجَدّد غير الحائض لقوله في الشّائكة تقضي لأنها لا تدري أظهرت قبل الفجر أم لا فلم يذكّر النيّة، وإذا رُفِضَت النيّة بعد الانعقاد - فالمشهور: تَبْطُل كما يَبْطُل قَبْلَهُ.

وشرطه الإمساك:

في جميع زمانه عن إيصال طعام أو شراب إلى الحلق أو [إلى]⁽⁵⁾ المَعِدَة من منفذ واسع كالقَم والأَنْف والأُذُن يُمكنه الاختِرَازُ منه، وإيلاج الحَشَفَة في قُبُل أو دُبُر، وفي نحو الثَّرَاب والحِصَا والدَّرَاهِم: قولان، وفي وصول ما يَنَمَاحُ من العين والإحليل والحُقَنَة - ثالثها: المشهور يقضي في الحُقَنَة وفي العين إن وصل، والجائفة كالحُقَنَة بخلاف دهن الرّأس⁽⁶⁾، وقيل إلّا أن يستطعمه، وغبار الطّريق، ونحو الدُّبَاب يدخل غَلَبَة مَغْفُو، وفي غُبَار الدَّقِيق: قولان، وغبار الجَبَّاسِين دونه، والمشهور: إلّا قِضَاء في فَلَقَة من الطّعام بين أسنانه⁽⁷⁾ تُبْلَع؛ والمضمضة لوضوء أو عطش جائز فإن غلبه إلى حلقه فالقضاء إلّا أن يتعمّد فالقضاء والكفّارة، والسّواك مُباح كلّ النّهار بما لا يتحلّل منه شيء، وكُرهَ بالرّطْب لما يَتَحَلَّل، فإن تحلّل ووصل إلى حلقه فكالـمضمضة.

[وشرطه]: الإمساك عن إخراج مَنِيٍّ أو قَيْءٍ، وفي المَذْي والإِنْعَازِ: قولان.

والمباديء - كالفكر والتّظَرِ والقُبَلَة والمباشرة والملاعبة إن علمت⁽⁸⁾

(1) وللمكلف جمع شهر رمضان بنية واحدة ما لم يقطعه بمانع وإلا استأنف النية.

(2) سرد الصوم: تتابعه.

(3) في (م): عن.

(4) في (م): المُتَعَيّن.

(5) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(6) المشهور أن الدهن لا يفطر ولو أحس به؛ لأنه واصل من غير المنفذ.

(7) في (م): الأسنان.

(8) في (م): غلبت.

السَّلامَةُ لَمْ تَحْرَمَ، وَإِنْ عَلِمَ نَفِيهَا حَرَمَتْ⁽¹⁾، وَإِنْ شَكَّ فَالظَّاهِرُ: التَّحْرِيمُ، فَإِنْ فَكَّرَ أَوْ نَظَرَ فَلَمْ يَسْتَدِمَّ فَلَا قَضَاءَ أَنْعَظْ أَوْ أَمْدَى لِلْمَشَقَّةِ، فَإِنْ أُمِنَى ابْتِدَاءً قَضَى إِلَّا أَنْ يَكْثُرَ، فَإِنْ اسْتَدَامَ قَضَى وَكَفَّرَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِخِلَافِ عَادَتِهِ فِيهِ التَّفْكِيرُ: قَوْلَانِ، وَالْقَبْلَةُ مَطْلَقاً وَلَوْ وَاحِدَةً كَالْفِكْرِ الْمُسْتَدَامِ، وَالْمَلَاغَةُ وَالْمَبَاشَرَةُ مِثْلُهَا إِلَّا أَنَّ فِي الْمَنِيِّ الْكَفَّارَةَ بِغَيْرِ تَفْصِيلٍ [خِلَافاً لِأَشْهَبَ]⁽²⁾ كَالْمَنِيِّ بِمَجَامَعَةٍ غَيْرِ الْفَرْجِ، وَمَاءُ الْمَرْأَةِ كَمَنِيِّ الرَّجُلِ؛ وَالْقِيَاءُ الصَّرُورِيُّ كَالْعَدَمِ⁽³⁾، وَفِي الْخَارِجِ مِنْهُ مِنَ الْحَلْقِ يُسْتَرَدُّ: قَوْلَانِ - كَالْبَلْغَمِ، وَأَمَّا الْمُسْتَدْعَى فَالْمَشْهُورُ: الْقَضَاءُ، فَإِنْ اسْتُدْعِيَ لِغَيْرِ عُذْرٍ - فِيهِ الْكَفَّارَةُ: قَوْلَانِ، وَتَكَرُّهُ الْحِجَامَةُ لِلتَّغْيِيرِ⁽⁴⁾، وَذَوْقُ الْمِلْحِ وَالطَّعَامِ وَالْعِلْكِ ثُمَّ يَمُجُّهُ.

وزمانه:

مِنْ الْفَجْرِ الْمُسْتَطِيرِ لَا الْمُسْتَطِيلِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَمَنْ شَكَّ فِي الْفَجْرِ نَاضِراً دَلِيلُهُ - ثَلَاثَةٌ: التَّحْرِيمُ، وَالْكَرَاهَةُ، وَالْإِبَاحَةُ؛ فَإِنْ أَكَلَ فَعَلِمَ بِطُلُوعِهِ فَالْقَضَاءُ مَطْلَقاً. فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَعَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَلَوْ طَرَأَ الشَّكُّ فَالْمَشْهُورُ الْقَضَاءُ أَيْضاً، فَإِنْ طَلَعَ الْفَجْرُ، وَهُوَ أَكَلَ أَوْ شَارَبَ أَلْقَى وَلَا قَضَاءَ عَلَى الْمَنْصُوصِ⁽⁵⁾ وَقَدْ خَرَجَ الْقَضَاءُ عَلَى إِمْسَاكِ جِزْءٍ مِنَ اللَّيْلِ، وَفِيهِ: قَوْلَانِ، وَإِنْ طَلَعَ وَهُوَ

(1) فِي (م): حُرْمَ.

(2) فِي (م): أَنْعَظْ وَأَمْدَى.

(3) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ زِيَادَةً بِهَامِشِ (س) وَ(م).

(4) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ ذَرَعَهُ الْقِيَاءُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ، وَمَنْ اسْتَقَاءَ

عَامِداً فَلْيَقْضُ» أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (498/2)، وَالدَّارِمِيُّ (14/2) وَالبَخَارِيُّ فِي «التَّارِيخِ

الْكَبِيرِ» (92، 91/1) وَأَبُو دَاوُدَ (2380) فِي الصَّوْمِ، بَابُ الصَّائِمِ يَسْتَقِي عَامِداً،

وَالْتَرْمِذِيُّ (720) فِي الصَّوْمِ، بَابُ: مَا جَاءَ فِيمَنْ اسْتَقَاءَ عَمِداً، وَالنَّسَائِيُّ فِي «الْكَبْرِ»

كَمَا فِي «التَّحْفَةِ» (354/10)، وَابْنُ مَاجَةَ (1676) فِي الصَّيَامِ: بَابُ مَا جَاءَ فِي الصَّائِمِ

يَقِيءُ، وَابْنُ خَزِيمَةَ (1960) وَ(1961)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ (184/2)، وَالحَاكِمُ (427-426/1)

وَالْبَيْهَقِيُّ (219/4)، وَالبَغْوِيُّ (1755)، وَمَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ (679) كِتَابُ الصَّيَامِ.

(5) كَرِهَتْ الْحِجَامَةُ لِلصَّائِمِ خَوْفَ التَّغْيِيرِ، أَيْ: إِضْعَافُهُ أَوْ إِغْمَاؤُهُ، لِحَدِيثِ ثَابِتِ الْبَنَانِيِّ

قَالَ: «سُئِلَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَكُنْتُمْ تَكْرَهُونَ الْحِجَامَةَ لِلصَّائِمِ؟ قَالَ: لَا،

إِلَّا مِنْ أَجْلِ الضَّعْفِ» - رَوَاهُ الْبَخَارِيُّ.

يُجَامَعُ نَزْعٌ وَلَا كَفَّارَةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِي الْقَضَاءِ: قَوْلَانِ، فَإِنْ شَكَّ فِي الْغُرُوبِ حَرَّمَ الْأَكْلُ اتِّفَاقًا، فَإِنْ أَكَلَ وَلَمْ يَتَبَيَّنْ فَالْقَضَاءُ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ نَازِلٍ فَلَهُ الْاِقْتِدَاءُ بِالْمُسْتَدِلِّ إِلَّا أَخَذَ بِالْأَخْوَاطِ؛ وَيَجِبُ قَضَاءُ رَمَضَانَ، وَالْوَاجِبُ بِالْفِطْرِ عَمْدًا - وَاجِبًا، وَمُبَاحًا، وَحَرَامًا، أَوْ نَسِيَانًا، أَوْ غَلَطًا فِي التَّقْدِيرِ فَيَجِبُ عَلَى الْحَاضِرِ وَالْمُسَافِرِ وَغَيْرِهِمَا، وَلَوْ ذَكَرَ فِي أَثْنَاءِهِ أَنَّهُ قَضَاهُ، فَلْيُسَمِّ - أَشْهَبُ: إِنْ قَطَعَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَفِي الْوَاجِبِ الْمُعَيَّنِ بَعْدَ كَمَرَضٍ أَوْ نَسِيَانٍ - ثَالِثًا: يَقْضِي فِي النَّسِيَانِ، وَرَابِعًا: يَقْضِي إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْيَوْمِ فَضِيلَةٌ، وَالْمَشْهُورُ: لَا يَقْضِي، وَيَجِبُ فِي الثَّقَلِ بِالْعَمْدِ الْحَرَامِ خَاصَّةً، وَفِي قَضَاءِ الْقَضَاءِ مَعَهُ: قَوْلَانِ، وَلَوْ أَكَلَ نَاسِيًا حَرَّمَ عَلَيْهِ الْأَكْلُ ثَانِيًا. وَفِي الْعَمْدِ قَوْلَانِ، وَلَا يَجِبُ قَضَاءُ رَمَضَانَ عَلَى الْفَوْرِ اتِّفَاقًا، فَإِنْ أَخَّرَهُ إِلَى رَمَضَانَ ثَانٍ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ فَالْفِدْيَةُ اتِّفَاقًا، فَلَوْ مَرَضَ أَوْ سَافَرَ عِنْدَ تَعَيُّنِ الْقَضَاءِ فِي الْفِدْيَةِ: قَوْلَانِ، وَفِيهَا: وَلَوْ تَمَادَى بِهِ الْمَرَضُ أَوْ السَّفَرُ فَلَا إِطْعَامَ، وَهِيَ: مُدٌّ بِمُدِّهِ ﷺ⁽¹⁾، وَلَا يُجْزَى الزَّائِدُ عَلَيْهِ لِمُسْكِينٍ.

وفي وقتها:

قَوْلَانِ عِنْدَ الْقَضَاءِ الثَّانِي، أَوْ بَعْدَهُ وَعِنْدَ التَّعَذُّرِ، وَلَوْ اجْتَمَعَ نَحْوَ صَوْمِ التَّمَتُّعِ وَقَضَاءِ رَمَضَانَ، وَلَمْ يَتَعَيَّنْ بَدْيٌ بِالتَّمَتُّعِ عَلَى الْمَشْهُورِ بِخِلَافِ مَا لَوْ تَعَيَّنَ، وَكُلُّ زَمَنٍ يُخَيَّرُ فِي صَوْمِهِ وَفِطْرِهِ وَلَيْسَ بِرَمَضَانَ فَمَحَلٌّ لِلْقَضَاءِ بِخِلَافِ الْعِيدَيْنِ وَأَمَّا الْأَيَّامُ الْمَعْدُودَاتُ: فَثَالِثُهَا: يُصَامُ الثَّالِثُ دُونَهُمَا، وَكَذَلِكَ لَوْ نَذَرَهَا تَعْيِينًا أَوْ تَبَعًا، وَلَوْ نَوَى الْقَضَاءَ بِرَمَضَانَ عَنْ رَمَضَانَ - فَثَالِثُهَا: لَا يُجْزَى عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالْأَوَّلَانِ تَحْتَمِلُهُمَا الْمُدَوَّنَةُ لِأَنَّ فِيهَا: وَعَلَيْهِ قَضَاءُ الْآخِرِ [مَعًا]⁽²⁾ فَجَاءَ بِكُسْرِ الْخَاءِ وَفَتْحِهَا، فَلَوْ صَامَ رَمَضَانَ عَنْ نَذْرِ فَالْمَنْصُوصُ

(1) في (م): على المشهور.

(2) لا اختلاف بين أهل الحجاز أن المد رطلٌ وثلاث، أي: ربع صاع، وهذا يساوي:

812,5 غراماً من القمح. وقال أبو حنيفة والنخعي ومن تابعهما: أن المد رطلان بغداديان. ورجع أبو يوسف إلى القول الأول حين ناظر مالكا بين يدي الرشيد. والمد مذكر وجمعه أمداد، وقال بعضهم: مداد - وقيل: سمي مداً لأنه ملء كفي الإنسان، إذا مذهما، طعاماً.

لا يُجْزَى عن واحدٍ منهما، وخَرَجَهُمَا اللَّحْمِيُّ عَلَى الْأُولَى، وفيها: ومن نوى نَذْرَهُ وَحَجَّةَ الْفَرِيضَةِ أَجْزَأَهُ لِنَذْرِهِ فَقَطْ، ولا يَجِبُ التَّابِعُ فِي قِضَاءِ رَمَضَانَ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ، وَيَجِبُ الْعَدْدُ، وَقِيلَ: إِلَّا أَنْ يَصُومَ شَهْرًا مُتَتَابِعًا، وَيَكُونُ أَكْمَلُ، فَيَجِبُ إِكْمَالُهُ، وَلَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ، وَتَجِبُ بِإِيلَاجِ الْحَشْفَةِ، وَبِالْمَنِيِّ، وَبِمَا يَصِلُ إِلَى الْحَلْقِ مِنَ الْفَمِ خَاصَّةً، وَبِالْإِضْبَاحِ بِنَيْتَةِ الْفِطْرِ، وَلَوْ نَوَى الصَّوْمَ بَعْدَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَبَرَفَعِ النَّيَّةَ نَهَارًا عَلَى الْأَصَحِّ ذَاكِرًا مُنْتَهَكًا حُزْمَةً رَمَضَانَ فَلَا كَفَّارَةَ مَعَ النَّسْيَانِ، وَالْإِكْرَاهِ، وَالْغَلْبَةِ، وَقِيلَ: إِلَّا فِي نِسْيَانِهِ الْجَمَاعِ وَإِكْرَاهِهِ، وَفِي نَحْوِ الثَّرَابِ وَفَلَقَةِ الطَّعَامِ عَلَى تَفْرِيعِ الْإِفْطَارِ: قَوْلَانِ، وَالْمَشْهُورُ: وَجُوبُهَا عَلَى الْمَكْرِهِ، وَلِذَلِكَ تَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ عَنْ امْرَأَتِهِ أَوْ أُمِّهِ أَوْ غَيْرِهِمَا إِذَا أَكْرَهَهُنَّ، وَفِي مُكْرِهِ جَمَاعِ الرَّجُلِ: قَوْلَانِ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيمَا يَصِلُ مِنْ أَنْفٍ أَوْ أُذُنٍ أَوْ حُقْنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَقَوْلُ أَبِي مَصْعَبٍ ⁽¹⁾ فِي الْأَنْفِ وَالْأُذُنِ بَعِيدٌ، فَإِنْ تَأَوَّلَ بَوَجْهِ قَرِيبٍ كَمَنْ نَسِيَ فَظَنَّ الْبُطْلَانَ فَأَفْطَرَ ثَانِيًا، وَكَمَنْ لَمْ تَغْتَسِلْ حَتَّى أَصْبَحْتَ فَظَنَّتْ الْبُطْلَانَ فَأَفْطَرْتَ، وَكَمَنْ قَدِمَ لَيْلًا فَظَنَّ الْبُطْلَانَ فَأَصْبَحَ مُفْطَرًا أَوْ كَالرَّاعِي عَلَى أُمْيَالٍ فَيَفْطِرُ بَظْنَ السَّفَرِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كُلَّمَا رَأَيْتُهُ يَسْأَلُ عَنْهُ وَلَهُ تَأْوِيلٌ، قَالَ: فَلَا كَفَّارَةَ، إِلَّا الْمُفْطَرَةُ عَلَى أَنَّهَا تَحِيضٌ فَتَفْطَرُ ثُمَّ تَحِيضٌ، وَالْمُفْطَرُ عَلَى أَنَّهُ يَوْمُ الْحَمَى فَيَفْطَرُ يُحْمُ، وَفِيهَا: وَفِي الْوَجْهِ الْبَعِيدِ مِثْلُهُمَا: قَوْلَانِ - كَمَنْ رَأَاهُ وَلَمْ يُقْبَلْ وَالْمَشْهُورُ: أَنَّهَا إِطْعَامُ سَتَيْنِ مَسْكِينًا مَدًّا مَدًّا كِإِطْعَامِ الظَّهَارِ دُونَ الْعَتَقِ وَالصِّيَامِ وَقِيلَ: عَلَى الْأُولَى، وَقِيلَ: عَلَى التَّخْيِيرِ ⁽²⁾ وَقِيلَ: عَلَى التَّرْتِيبِ كَالظَّهَارِ، وَقِيلَ: الْعَتَقُ أَوْ ⁽³⁾ الصِّيَامُ لِلْجَمَاعِ وَالْإِطْعَامُ لَغَيْرِهِ، وَفِيهَا: لَا يَعْرِفُ مَالُكَ غَيْرَ الطَّعَامِ لَا عَتَقًا وَلَا صَوْمًا، وَتَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْأَيَّامِ،

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(2) أبو مصعب: أبو بكر القاسم بن الحرث بن زرارَة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف الزهري روى عن مالك والزهري وعنه البخاري ومسلم (ت 242 هـ) انظر: تذكرة الحفاظ 1/ 428 - ترتيب المدارك 3/ 347.

(3) لحديث الموطأ من: «أن رجلاً أفطر في رمضان، فأمر رسول الله ﷺ أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكيناً». و«أو» تقتضي التخيير.

ولا تتعدّد عن⁽¹⁾ اليوم الواحد، قيل: التّكفيرُ، وفي تعدّدها بعدّه: قولان، ويُكفّرُ وليّ السّفه عنه، وعلى التّرتيب تكونُ كالظّهارة، وفي إجزاء صيامه فيه مع وجود الرّقبة: قولان، ويؤدّب المفطرُ عامداً فإن جاء تائباً مُستفتياً فالظّاهرُ العفو، وأجره اللّخميّ على الخلاف في شاهد الزور.

المبيحات:

ويسوغُ الفطرُ لسفر⁽²⁾ القصر بالإجماع، ومشهورها: الصّومُ أفضل⁽³⁾، ولا تكفي نيّته حتّى يضحبه الفعل، وفيمن عزم فأفطر - ثالثها: تجبُ الكفّارةُ إن كان لم يأخذ في أهبيته، ورابعها: إن لم يُتم فلو نوى في السّفر أو سافر نهاراً، لم يجزُ إفطاره على الأصحّ بخلاف طاريء المرض، ولذلك⁽⁴⁾ يقضي التطوّع، فإن أفطر متأوّلاً فلا كفّارة، وإن لم يتأوّل - فثالثها: المشهور: تجبُ الكفّارةُ في الأوّل لا الثاني، ورابعها: العكسُ فلو طرأ عُذرٌ كالنّفوس على العُدوّ أو الجهاد، أبيع اتّفاقاً.

وقال ابن الماجشون: إن أفطر بالجماع كفّر في الجميع، ولو صام في السّفر غيره فكال حاضر على الأصحّ، ويجوزُ بالمرض إذا خاف تماديّه أو زيادته أو حدوث مرضٍ آخر، فأما إذا أدّى إلى التّلف أو الأذى الشّديد وجب، والحامل،

(1) في (م): والصيام.

(2) في (م): باليوم.

(3) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾، ولما رواه أنس رضي الله عنه، قال: «كنا نسافر مع رسول الله ﷺ في رمضان، فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم» الموطأ: (655) كتاب الصيام، باب ما جاء في الصيام في السفر. وأجمعت الأمة على ذلك.

(4) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 184]. - وحديث أبي الدرداء قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في بعض أسفاره في يوم حار حتى يضع الرجل على رأسه من شدة الحرّ وما فينا صائم إلا ما كان من النبي ﷺ وابن رواحة». أخرجه البخاري: (انظر: فتح الباري: 182/4).

والمرضع⁽¹⁾ لا يمكنهما⁽²⁾ الاستئجار أو غيره - كالمريض في الجواز والوجوب - خافئاً على أنفسهما أو ولديهما، مع وجوب الفدية عليهما - ثالثها: «المشهور على المُرْضِع دونها، ورابعها: على الحامل إن خافت على ولدها دونها»⁽³⁾، وخامسها: إن كان قبل سنة أشهر، والكبير لا يطيق الصيام كالمريض⁽⁴⁾ ولا فدية على المشهور، وفيها: لا يصام العيدان، وأما اليومان بعد يوم النحر فلا يصومهما إلا المتمعن، واليوم بعدهما للمتمعن والنذر، ولا يقضى فيه رمضان، ولا يبتدأ فيه كفارة بخلاف الإتمام.

وكرة مالك نذر الصيام وغيره بشرط أو غيره، ويجب الوفاء بالطاعة منه، فإن كان اللفظ محتملاً لأقل أو أكثر ففي براءته بالأقل: قولان، مثل نذر شهر أو نصف شهر، وفيها: إن صام شهراً بالهلال أجزأه ناقصاً، وأما بغيره⁽⁵⁾ فيكمل، ومثل سنة بعينها ففي قضاء ما لا يصح صومه قولان. وعلى القضاء ففي قضاء رمضان قولان، والصحيح لا يلزمه، وفيها: كالوقت الذي لا يصلي فيه لو نذر

(1) في (م): وكذلك.

(2) لعل الصواب: لا يمكنهما.

- يجوز للحامل والمرضع الإفطار لحديث أنس بن مالك الكعبي أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشرط الصلاة، وعن الحبل والمرضع الصوم» أخرجه أبو داود (2408/2)، كتاب الصوم، باب اختيار الفطر وأخرجه النسائي (190/4) باب وضع الصيام عن الحبل والمرضع، وأحمد (347/4) و(23/5)، والترمذي (115) في الصوم باب ما جاء في الرخصة في الإفطار للحبل والمرضع وابن ماجه (231/4) في الصيام. باب ما جاء في الإفطار للحامل، والبيهقي في «الكبرى» (231/4).

(3) قال تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَ فِدْيَةَ طَعَامٍ مِسْكِينٍ﴾ قال ابن عباس: أثبت للحبل والمرضع - رواه أبو داود:

فالمريض إذا خافت على ولدها ولم تجد من تستأجر له أو لم يقبل غيرها فلها أن تفطر وتطعم.

(4) لما رواه أبو داود عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَ فِدْيَةَ طَعَامٍ مِسْكِينٍ﴾ قال: كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة.

(5) في (م): وأما غيره.

صلاة يوم بعينه، وكما لو نذر العيدين، وكأيام الحيض والمرضى، وقال مالك في السفر: لا أدري ما هو، ثم سئل عن نذر صوم ذي الحجة فقال: يقضي أيام الذبح إلا أن ينوي ألا يقضيها أمّا لو لم يُعَيَّن قضي، ومثل سنة أو شهر أو أيام ولم ينو التتابع - ثالثها: يلزم التتابع في السنة والشهر لا الأيام، والمشهور: لا يلزم، ولو نذر يوم يقدم فلا فقديم ليلاً صام يومه؛ فإن قدم نهاراً فلا قضاء على المشهور، ولو قدم يوم عيد لم يقض، وخزجه اللخمي على الأولى، ولو نذر يوماً بعينه فنسيه - فثلاثة: يتخير، وجميعها، وآخرها، وأجاز مالك صوم الأبد وحمل النهي على ذي عجز أو مضرة⁽¹⁾، وقد ورد صوم عرفة وصوم عاشوراء، ويوم التزوية، وصوم الأشهر الحرم، وشعبان، وكره مالك صيام ستة أيام بعد يوم الفطر⁽²⁾، وإن ورد، ولعمل، وأجاز مالك صوم يوم الجمعة

(1) قال مالك وابن القاسم: لا بأس بصيام الدهر، وقد سرده قوم صالحون إلا الأيام التي منع صومها، وقال ابن حبيب: هو حسن لمن قوي عليه، فحملوا النهي على ذي المشقة، وقيده ابن رشد بقوله: إذا لم يضعف بسببه عن شيء من أعمال البر. وحديث النهي عن صيام الدهر قوله ﷺ: «من فعل ذلك فلا صام ولا أفطر» أخرجه ابن حبان: (3581/8)، وإسناده صحيح على شرط البخاري، وأخرجه أحمد (198/2)، والنسائي (206/4) في الصيام: باب ذكر الاختلاف على عطاء في الخبر فيه، وعبد الرزاق (7863)، وابن أبي شيبة (78/3)، ومسلم (1159) (186) في الصيام: باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقاً، وابن ماجه (1706) في الصيام: باب ما جاء في صيام الدهر.

(2) الحديث: «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فذلك صوم الدهر» إسناده صحيح على شرط مسلم، أخرجه ابن حبان (3634/8) في كتاب الصوم، باب صوم التطوع، والدارمي (21/2)، وأبو داود (2433) في الصوم: باب في صوم ستة أيام من شوال، وابن خزيمة (2114)، وأحمد (420,417/5) ومسلم (1164) في الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال، والترمذي (759). وكره مالك رحمه الله ذلك مخافة أن يلحق برمضان، ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء، وأما الرجل في خاصة نفسه فلا يكره له صيامها. ومال اللخمي لاستحباب صومها.

منفرداً⁽¹⁾، قال الدَّاوِدِيُّ⁽²⁾: لَمْ يَبْلُغْهُ الْحَدِيثُ، وَوَرَدَ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ، وَرَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كَانَ لَا يُعَيِّنُ⁽³⁾، وَرَوَى أَبُو الدَّرْدَاءِ [رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ]: الْأَيَّامَ الْبَيْضَ، وَاسْتَحَبَّ ابْنُ الْقَاسِمِيِّ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ.



-
- (1) وقال مالك: لا بأس بصيامه منفرداً وأن يتحرى ذلك ولم ير النهي الذي جاء في صيام يوم الجمعة منفرداً.
- (2) الدَّاوِدِيُّ: ستأتي ترجمته لاحقاً في كتاب الجامع - فليُنظر.
- (3) وثبت: «أن رسول الله ﷺ كان يصوم من كل شهر ثلاثة أيام غير معينة» وكره أخرجه ابن حبان (3641/8)، بإسناد حسن، وأبو داود (2450) في الصوم: باب في صوم الثلاثة من كل شهر، وابن خزيمة (2129) وأحمد (406/1) مالك تحري صيام الغرر من كل شهر مع ما جاء فيها من الأثر مخافة أن يظن الجهال أنها واجبة.

الاعتكاف (1)

قُرْبَةً - مالك: ولم يَبْلُغْنِي أَنَّ أَحَدًا مِنَ السَّلَفِ اعْتَكَفَ غَيْرُ أَبِي بَكْرٍ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَإِنَّمَا تَرَكُوهُ لَشِدَّتِهِ، وَهُوَ لَزُومُ الْمُسْلِمِ الْمَمَيَّزِ الْمَسْجِدَ - لِلْعِبَادَةِ صَائِمًا⁽²⁾ كَافًا عَنِ الْجَمَاعِ وَمَقْدَمَاتِهِ - يَوْمًا فَمَا فَوْقَهُ بِالنِّيَّةِ، فَيَصْحُحُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالصَّبِيِّ وَالرَّقِيقِ، وَإِنْ⁽³⁾ أَذِنَ لَامْرَأَتِهِ أَوْ لِعَبْدِهِ فَدَخَلَ فِيهِ فَلَيْسَ لَهُ قَطْعُهُ، وَلَا تَخْرُجُ لِلْعِدَّةِ إِلَّا بَعْدَهُ، وَإِنْ مَنَعَهُ نَذَرًا فَعَلَيْهِ إِنْ أَعْتَقَ، وَلَا يَمْنَعُ الْمَكَاتِبُ الْعِتْكَافَ الْيَسِيرَ؛ وَالرَّذَّةُ وَالسُّكْرُ الْمُكْتَسَبُ مُبْطِلَانِ قَارِنَا أَوْ طَرَأَا فَيَجِبُ اسْتِنْفَاؤُهُ فِي السُّكْرِ، وَفِي غَيْرِ [الْمُكْتَسَبِ]⁽⁴⁾ كَالْجَنُونِ وَالْإِغْمَاءِ الْبِنَاءِ، وَفِي إِبْطَالِهِ بِالْكِبَائِرِ الَّتِي لَا تُبْطِلُ الصَّوْمَ كَالْقَذْفِ وَالْخَمْرِ لِيلاً: قَوْلَانِ، بِخِلَافِ الصَّغَائِرِ، وَالْمَسْجِدُ وَرَحَابُهُ سَوَاءٌ بِخِلَافِ السَّطْحِ عَلَى الْأَشْهُرِ، وَبِخِلَافِ بَيْتِ قَنَادِيلِهِ وَنَحْوِهِ، وَفِي صُعُودِ الْمُؤَذِّنِ الْمَنَارَ - ثَالِثُهَا: يُكْرَهُ كَالسَّطْحِ فَإِنْ كَانَ فِي أَثْنَائِهِ جُمُعَةٌ، وَهُوَ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيْهِ فِي تَعْيِينِ الْجَامِعِ: قَوْلَانِ، وَعَلَى صِحَّتِهِ فَفِي إِتْمَامِهِ فِي الْجَامِعِ أَوْ عَوْدِهِ: قَوْلَانِ، وَيَخْرُجُ لِحَاجَتِهِ⁽⁵⁾

- (1) الاعتكاف: الإقامة وال لزوم. ومعناه شرعاً: ملازمة المسجد بنية تخصه مع صوم..
- (2) مذهب مالك وأصحابه في الصوم في الاعتكاف، لأن الله عز وجل إنما ذكره مع الصيام فقال تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُوا الصَّيَامَ إِلَى آيِلٍ وَلَا تُبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَنْكَفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾ يؤيده ما في الموطأ: «لا يكون اعتكاف إلا بصوم». انظر: الموطأ: (696)، كتاب الاعتكاف باب ما لا يجوز الاعتكاف إلا به. وقد روي عن النبي ﷺ: «أنه اعتكف صائماً ولم ينقل أنه اعتكف مفطراً».
- (3) في (م): وإذا.
- (4) ما بين حاصرتين ساقط من (س) وهو بهامش (م).
- (5) لحديث عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يدني إليّ رأسه فأرجله، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان» أخرجه أبو داود (2467) كتاب الصوم، باب يدخل البيت لخاصته.

لمعيشته⁽¹⁾ إن احتاجَ ولو بَعْدَ، بخلافِ عيادةِ المريضِ والحكومةِ وأداءِ الشَّهادةِ وصلاةِ الجنائزِ، فإنَّ كانَ في المسجدِ وقلَّ الاشتغالُ بهِ فقولان، ويخرجُ لغسلِ جُمُعتهِ [أو لجَنَابَةِ اخْتِلَامِ]⁽²⁾. ولا ينتظرُ غسلَ ثوبه ولا تجفيفه، ولذلك استُحبَّ أن يُعَدَّ ثوباً آخرَ ويكرهُ اشتغالهُ بِالْعِلْمِ وكتابتِهِ ما لم يَخَفْ، ولا يأخذُ من شَعْرِهِ ولا يَحْتَجِمُ وإن جمعه وألقاهُ لِحُزْمَةِ المسجدِ، والصَّوْمُ له ولغيرهِ سواءٌ، فلو نَذَرَ اعتكافاً - فقولان، ولو طرأ ما يَمْنَعُهُ فقط دونَ المسجدِ كالْمَرِيضِ إن قَدَرَ والحائِضِ تَخْرُجُ ثُمَّ تَطْهَرُ، ففي لزومِ المسجدِ، ثالثها: المشهورُ - يخرجان، فإذا صَحَّ وطَهَرَتْ رجعا تلكَ السَّاعةِ وإلاَّ ابتدأه، وفي الباقي يَوْمَ العِيدِ لقضاءِ ما بقيَ عليه بعدَهُ: قولان - بخلافِ ما لو تخلَّلَ ابتداءُ على الأصحَّ، وعلى اللُّزومِ ففي⁽³⁾ خروجهِ للعِيدِ: قولان، والجماعُ ومُقَدِّماتُهُ، مِنَ الْقُبْلَةِ، والمباشرةِ، وما في معناها مفسدةٌ ليلاً أو نهاراً، ولو كانت حائضاً ولا بأسَ أن يَغْدِيَ النِّكَاحَ في مجلسِهِ، وبالطَّيْبِ. ويجبُ الاستِثْناءُ لجميعِهِ بالمُفسِدِ عمداً ويجبُ القضاءُ بغيرِهِ والبناءُ، ولا يُسْقِطُهُ الاِشْتِراطُ ويبني من خرجَ لتَعْيِينِ جهادٍ أو محاكَمَةِ على الأصحَّ وإليه رجع، ومن أَخَّرَ البناءَ بعدَ ذهابِ عُدْرِهِ ابْتَدَأَ، وما اختلفَ في وجوبِ الكَفَّارَةِ فيه اختلفَ في الاستِثْنافِ، وما اختلفَ في وجوبِ قضاءِ صِيامِهِ اختلفَ في قضايِهِ.

وأقلُّهُ: يومٌ، وقيلَ: ليلةٌ، وأكْمَلُهُ عشرةٌ، وفي كراهَةِ ما دونَهَا: قولان، ومن نذر اعتكافَ ليلةٍ، فقبلُ: تبطلُ، وقيلُ: يلزُمُهُ يومُها، ويجبُ تَتَابُعُهُ في المُطْلَقِ، ومن دَخَلَ قَبْلَ الغُرُوبِ اعتَدَّ بيومِهِ وبعدَ الفجرِ لا يُعْتَدُّ بهِ، وفيما بَيْنَهُمَا: قولان⁽⁴⁾، وإذا دَخَلَ ونَوَى وَجَبَ المَنَوِيُّ بخلافِ الجَوَازِ، لا يجبُ إلاَّ باللفظِ كالنَّذْرِ لجوارِ مَكَّةَ أو مسجدٍ في بلدٍ ساكنٍ هوَ فيه، ومن نَذَرَ اعتكافاً بمسجدِ الفُسْطَاطِ فَلْيُعْتَكِفْ بمَوْضِعِهِ بخلافِ مسجدِ مَكَّةَ والمدينةِ، وإذا غَزَبَتْ

(1) في (م): أو لمعيشته.

(2) زيادة بهامش (س) و(م).

(3) في (م): في خروجه.

(4) من دخل اعتكافه بعد الغروب وقبل الفجر لم يجزئه اعتكافه ذلك اليوم، وهو مذهب سحنون - وقيل: إنه يجزئه وبس ما صنع.

الشَّمْسُ من آخِرِ أَيَّامِهِ جازَ الخروجُ، وفي خروجه ليلةَ الفطر: قولان، وعلى المنع في (1) فساده بالخروج أو بما يُضادُّ الاعتكاف: قولان، وأفضلهُ:

العشرُ الأواخرُ من رمضان لطلبِ ليلةِ القدرِ، واختلَفَ المذهبُ في قوله ﷺ: «التمسوها في العشرِ الأواخرِ في التَّاسِعَةِ والسَّابِعَةِ والخامسةِ» (2)، فقليلَ بظاهِرِهِ، والمنصوصُ: لتَسْعَ بَقَيْنَ أو سَبْعَ أو خَمْسَ، وقولُ مَنْ قالَ مِنَ العُلَمَاءِ: إنَّها في جميعِ العَشْرِ [الأواخرِ] (3) أو في جميعِ الشَّهْرِ أو كانتَ ورُفِعَتْ ضعيف.

* * *

(1) في (م): ففي.

(2) حديث الموطأ: عن أبي سعيد الخدري، أنه قال: كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الوسط في رمضان فاعتكف عاماً، حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين، وهي الليلة التي يخرج فيها من صبحها من اعتكافه قال: «من اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها، وقد رأيتني أسجد من صبحها في ماء وطنين فالتمسوها في العشر الأواخر، والتمسوها في كل وتر» أخرجه مالك: الموطأ (701) كتاب الاعتكاف باب ما جاء في ليلة القدر.

(3) في (س): الآخر.

الحج

واجِبُ (1) مَرَّةً (2) وفي الفور (3) أو توسعته إلى خوفِ الفوات: قولان، وعُمْدَةُ الْمُوسَّعِ طَوُّعُ الْأَبْوِينِ، ولا يقوى لوجوبه أيضاً، ويجب بالإسلام والْحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ وَالْإِسْطَاعَةِ، وَالْمُعْتَبَرُ: الْأَمْنُ وَالْإِمْكَانُ غَيْرُ الْمُضِرِّ مِنْ غَيْرِ تَحْدِيدٍ وَلِذَلِكَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ وَالْمَسَافَاتِ، فَيَلْزَمُ الْقَادِرُ عَلَى الْمَشْيِ بغيرِ رَاحِلَةٍ، وَالْأَعْمَى بِقَائِدٍ مِثْلُهُ، وَفِي السَّائِلِ إِنْ كَانَتْ الْعَادَةُ إِعْطَاؤُهُ: قولان، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ، وَلَا يُعْتَبَرُ بِقَاوُهُ فَقِيرًا، وَقِيلَ: مَا لَمْ يُؤَدِّ إِلَى ضِيَاعِهِ أَوْ ضِيَاعٍ مِنْ يَقُوْثٍ، وَيُعْتَبَرُ الْأَمْنُ عَلَى النَّفْسِ وَالْمَالِ وَفِي سَقُوْطِهِ بغيرِ

(1) والأصل في وجوبه قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَى سَبِيلٍ﴾ [آل عمران: 97].

وقوله ﷺ: «بني الإسلام على خمس، وذكر منها الحج» متفق عليه. تقدم تخريجه.

(2) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «خطبنا رسول الله ﷺ فقال: أيها الناس إن الله كتب عليكم الحج فحجوا، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً ثم قال: لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم» رواه أحمد (508/2) ومسلم (1337) في الحج: باب فرض الحج مرة في العمر، والبيهقي (326/4) والنسائي (111، 110/5) في المناسك: باب وجوب الحج، والدارقطني (281/2).

(3) لقوله عز وجل: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَى سَبِيلٍ﴾.

ولحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من أراد الحج فليتعجل فإنه قد يمرض المريض، وتضل الراحلة، وتعرض الحاجة» - أخرجه أحمد (225، 355، 323، 214/1)، وابن ماجه: (2883) كتاب المناسك باب الخروج إلى الخروج، والبيهقي (339/4 - 340) كتاب الحج، باب ما يستحب من تعجيل الحج إذا قدر عليه، ورواه أبو داود مختصراً، في كتاب المناسك، باب من أراد الحج فليتعجل والحاكم (448/1) كتاب المناسك، وصححه ووافقه الذهبي، وقد حكى ابن القصار عن مالك أنه عنده على الفور، وفي كتاب ابن عبد الحكم أنه يؤخر سنة.

المُجْحَف: قولان، وإذا تَعَيَّنَ البحرُ وجبَ إلَّا أن يغلبَ العطْبُ أو يعلمَ تعطيلُ الصلاةِ بمَيْدٍ أو ضيقٍ أو غيره، وفيه قال مالك: ولم يَزَكِّهْ أَيْزَكِّبْ حيث لا يصلي، ويل لمن ترك الصلاة، والمرأة كالرَّجُلِ وزيادة استصحاب زوج أو مَحْرَمٍ، فإنَّ أبى أو لَمْ يَكُنْ فَرَفَقَةً مَأْمُونَةً⁽¹⁾: نِسَاءً أو رِجَالًا تقومُ مقامه على المشهور⁽²⁾، وفي رُكُوبِهَا البحرَ والمشي البعيدِ للقَادِرَةِ: قولان.

وشرطُ صحَّته:

الإسلام - فيحرمُ الوليُّ عن الطُّفْلِ أو المجنونِ بتجريدِهِ يَنْوِي [به]⁽³⁾ الإحْرَامَ لا أن يُلَبِّيَ عنه، ويُلَبِّي الطُّفْلُ الَّذِي يتكلَّمُ ويطوفُ به ويسعى محمولاً إن لم يقو، ويرمي عنه إن لم يُحْسِنْ، ويحضرُهُ المواقيت ولا يركعُ عنه على الأشهر ولا بأس ببقاء خلاخل الذكور وأسورنهم، وكرة للذكور حُلِّي الذهب مطلقاً، وأمَّا المُمَيِّزُ والعَبْدُ فَعَنْ أَنْفُسِهِمَا، وزيادة النَّفَقَةِ على الوليِّ إلَّا إن خيفَ عليه ضَيْعَةً، والفِدْيَةُ وجزاء الصَّيْدِ على وَلِيِّهِ - وثالثها: كزيادتها ولو بلغ في أثنائه لم يُجْزِئْهُ عن الفرض، وكذلك العَبْدُ يُعْتَقُ إلَّا أن يكونا غيرَ مُحْرَمَيْنِ فَيُحْرَمَانِ، ولو في لَيْلَةِ النَّحْرِ، وكذلك لو حَلَّلَ الوليُّ الصَّبِيَّ قبلَهُ، وفي العَبْدِ يُحَلِّلُهُ سَيِّدُهُ قبلَهُ: قولان، ومن نوى التَّفْلَ لم يجزه عن الفرض، ولا استنابةً للعاجِزِ على المشهور - وثالثها: يجوزُ في الولدِ، وقال: يُتَطَوَّعُ عنه بِغَيْرِ هذا - يُهْدَى عنه، أو يُتَصَدَّقُ، أو يُعْتَقُ وتنفذُ الوَصِيَّةُ به لمن حَجَّ على المشهور، وتكونُ لمن حَجَّ أحبُّ إليَّ فإن لم يوصِ لم يلزمه⁽⁴⁾ وإن كان صَرُورَةً⁽⁵⁾ على الأصحَّ، ويُكْرَهُ للمرءِ إجارةُ نفسه على المشهور، وتلزمُهُ وهي قسمان: قسمٌ بمَعَيِّنٍ فيمَلِّكُ وعليه ما يحتاجُ، وقسمٌ يُسَمَّى البَلاغُ - وهو إعطاؤه مالاً يَحُجُّ منه فَلَهُ الإنفاقُ بالمعروفِ وإذا رَجَعَ رَدَّ ما فَضَّلَ ويرجعُ بما زادَ عنها وعن ما لَزِمَهُ من هدي أو

(1) في (م): مأمونون.

(2) هذا في حق من لم تحج قط، أما المتطوع فلا تخرج إلا مع ذي محرم أو زوج.

(3) زيادة من (م).

(4) في (م): لم يلزم.

(5) الصرورة: هو الذي لم يحج قط.

فدية غير مُتَعَمِّدٍ حَجٍّ أو صُدٍّ أو أُخْصِرَ. ونَفَقَتُهُ بَعْدَ فَرَضِهِ فِي مَالِ الْمَيِّتِ ما أَقَامَ، وَلَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْإِحْرَامِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَيَرْجِعُ فَإِنْ تِمَادَى فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ فِي ذَهَابِهِ، وَإِنْ تَلَفَ بَعْدَهُ وَلَا مَالَ لِلْمَيِّتِ فَالتَّفَقُّهُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ فَقَوْلَانِ، وَلَوْ صُدَّ الْأَجِيرُ أَوْ مَاتَ اسْتَوْجَرَ مِنْ حَيْثُ انْتَهَى، وَلَهُ إِلَيْهِ، فَلَوْ أَرَادَ بَقَاءَ إِجَارَتِهِ إِلَى الْعَامِ الثَّانِي مُحْرَمًا أَوْ مُتَحَلِّلًا - فَقَوْلَانِ، فَلَوْ نَوَى عَنْ نَفْسِهِ انْفَسَخَتْ إِنْ عَيَّنَ الْعَامَ فَلَوْ اعْتَمَرَ عَنْ نَفْسِهِ ثُمَّ حَجَّ فَكَذَلِكَ، وَلَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ الْإِفْرَادَ بِوَصِيَّةِ الْمَيِّتِ فَقَرَنَهُ انْفَسَخَتْ الْإِجَارَةُ، فَلَوْ تَمَتَّعَ أَعَادَ، فَلَوْ شَرَطَ بِغَيْرِ وَصِيَّةٍ - فَقَوْلَانِ، وَمَتَى لَمْ يُعَيَّنِ السَّنَةُ فِي الْبَطْلَانِ: قَوْلَانِ، وَعَلَى الصِّحَّةِ تَتَعَيَّنُ أَوَّلَ سَنَةٍ، وَفِي تَعَلُّقِ الْفِعْلِ بِذِمَّةِ الْأَجِيرِ: قَوْلَانِ، وَفِي تَعْيِينِ مَنْ عَيَّنَ الْمَيِّتُ: قَوْلَانِ إِلَّا فِي ذِي حَالٍ يُفْهَمُ قَصْدُهُ إِلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا تَتَعَيَّنُ بِطَلْتُ لغيرِهِ وَإِذَا سَمِيَ قَدْرًا فَوُجِدَ بِدُونِهِ - فَالْفَاضِلُ مِيرَاثُ إِلَّا ذَا عَيْنٍ، وَفُهُمُ إِعْطَاءُ الْجَمِيعِ، وَقِيلَ: يَحُجُّ حَجًّا، فَلَوْ لَمْ يَوْجَدْ بِهِ كُلُّهُ مِنْ مَحَلِّهِ - فَثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ صَرُورَةً حَجَّ عَنْهُ مِنَ الْمِيقَاتِ أَوْ مِنْ مَكَّةَ وَإِلَّا فَمِيرَاثُ.

وَالْعُمْرَةُ⁽¹⁾:

كَالْحَجِّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ فِي وَجُوبِهَا: قَوْلَانِ⁽²⁾، وَخُرُجَ الْإِشْهَادِ عَلَى الْإِحْرَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عُزْفٌ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْأَجِيرِ عَلَى تَوْصِيلِ كِتَابٍ.

وَأَفْعَالُ الْحَجِّ:

وَاجِبَاتٌ - أَرْكَانٌ غَيْرُ مُنْجَبِرَةٍ، وَوَاجِبَاتٌ - غَيْرُ أَرْكَانٍ مُنْجَبِرَةٍ، وَمَسْنُونَاتٌ،

(1) العمرة: عبادة يلزم المحرم بها الطواف بالبيت والسعي.

(2) العمرة على مذهب مالك سنة وليست فريضة، وذهب ابن الماجشون إلى أنها فريضة؛ لأن فرض الحج إنما وجب لقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾. وأما قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ﴾ فإنما هو أمر بالإتمام لمن دخل فيهما، وقد قرئ: والعمره لله على الابتداء والخبر.

وقد احتج من قال بوجوبها بقوله عز وجل: ﴿وَأَذِّنْ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى النَّاسِ يَوْمَ الْحَجِّ الْأَكْبَرِ﴾. فدل على أن ثم حجاً أصغر وهو العمرة. وهذا لا يصح، فإن الحج الأكبر إنما هو الاجتماع الأكبر بالمسعر الحرام حين تجتمع قريش وسائر الناس، ولم يعن به شعيرة من الشعائر.

ومحظورات مفسدة، ومحظورات منجبرة، الأولى: أربعة - الإحرام، ووقوف عرفة جزءاً من [الليل]⁽¹⁾ ليلة النحر، وطواف الإفاضة، والسعي، وقال ابن الماجشون: وجمرة العقبة، ويرجع للسعي من بلده على المشهور بعمرة إن أصاب النساء.

والواجبات المنجبرة وقيل: ستن - فيها دم كالإحرام بعد مجاوزة⁽²⁾ الميقات، والتلبية جملة على الأظهر، وطواف القدوم والسعي⁽³⁾ بعده لغير المراهق خلافاً لأشهب وهما معاً كأحدهما، وفي سقوطه عن الناسي: قولان لابن القاسم وغيره، وركعتي طواف القدوم، والإفاضة، والوقوف بعرفة⁽⁴⁾ مع الإمام قبل الدفع للمتمكن، ونزول مزدلفة ليلة النحر على الأشهر، ورمي كل حصاة من الجمار، والحلق قبل رجوعه إلى بلده، والسعي بعد الإفاضة قبل سفر منشيء الحج من مكة، والمبيت بمنى كل ليلة من لياليها أو جل ليلة.

ومسنونات: لا دم فيها، وهي ما عدا ذلك - وتبين بالتفصيل: الإحرام، وينعقد بالنية مقروناً بقول أو فعل متعلق به كالتلبية، والتوجه على الطريق لا بنحو التقليد أو الإشعار وذلك أحب إليه من التسمية، وقيل: التلبية كتكبير الإحرام، وخروج اللحيمة مجرد النية على خلاف مجردها في اليمين، ولو رفس إحرامه لم يفسد ولا شيء عليه، وتليته: ليك اللهم ليك، ليك لا شريك لك

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) في (م): تجاوز.

(3) في (م): أو.

(4) قال عليه الصلاة والسلام: «الحج عرفة، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك أيام منى ثلاثة أيام فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه، ومن تأخر فلا إثم عليه» - أخرجه الترمذي (890) في الحج: باب ما جاء فيمن أدرك الإمام فقد أدرك الحج، عن ابن أبي عمر، عن سفيان، وأخرجه أحمد (309/4 - 310)، والبخاري تعليقاً في «التاريخ الكبير» (243/5)، وأبو داود (1949) في المناسك: باب من لم يدرك عرفة، والنسائي (265-264/5) في مناسك الحج: باب في من لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة، وابن ماجه (3015) في الحج: باب من أتى عرفة قبل الفجر من جمع، وابن خزيمة (2822)، والدارقطني (240/2)، والحاكم (464/1)، والبيهقي (173,125/5).

لَبَّيْكَ إِنَّ الْحَمْدَ، وَالنَّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لَا شَرِيكَ لَكَ، وَزَادَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ لَبَّيْكَ
ذَا النُّعْمَاءِ وَالْفَضْلِ الْحَسَنِ، لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ مَرْهُوباً مِنْكَ وَمَرْغُوباً إِلَيْكَ، وَزَادَ
ابْنُ عُمَرَ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا) لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ وَسَعْدِيكَ، وَالْخَيْرُ بِيَدِكَ
[لَبَّيْكَ] ⁽¹⁾، وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ.

وللإحرام ميقاتان: زمني ومكاني:

فالزَّمَانِيُّ: شَوَّالٌ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَذُو الْحِجَّةِ ⁽²⁾، وَقِيلَ: الْعَشْرُ مِنْهُ ⁽³⁾،
وَقِيلَ: وَأَيَّامُ الرَّمْيِ.

وفائدته ⁽⁴⁾: دَم تَأْخِيرِ الْإِفَاضَةِ، وَأَمَّا الْعِمْرَةُ فَفِي جَمِيعِ السَّنَةِ إِلَّا فِي أَيَّامِ مَنْى
لِمَنْ حَجَّ وَلَا يَنْعَقِدُ إِلَّا أَنْ يُسَمَّ - رَمِيهِ ⁽⁵⁾ وَيَحِلُّ بِالْإِفَاضَةِ فَيَنْعَقِدُ، وَفِي كِرَاهَةِ
تَكَرَّارِ ⁽⁶⁾ الْعِمْرَةِ فِي السَّنَةِ الْوَاحِدَةِ: قَوْلَانِ، وَلَوْ أَحْرَمَ قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ انْعَقَدَ ⁽⁷⁾
عَلَى الْمَشْهُورِ ⁽⁸⁾ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ أَوْلَى أَوْ وَاجِبٌ.

والمكاني:

لِلْمَقِيمِ: مَنْ الْحَاضِرِ وَغَيْرِهِ مَكَّةُ فِي الْحَجِّ لَا فِي الْعِمْرَةِ وَفِي تَعْيِينِ الْمَسْجِدِ
الْحَرَامِ: قَوْلَانِ، فَلَوْ خَرَجَا إِلَى الْحِلِّ جَاَزَ عَلَى الْأَشْهُرِ، وَلَا دَمَ لَأَتَهُمَا زَادَا
وَمَا نَقَصَا، وَأَحَبُّ إِلَيَّ لِهَمَا إِذَا هَلَّ ⁽⁹⁾ ذُو الْحِجَّةِ، وَلَا يَقْرَنُ إِلَّا مَنْ الْحِلِّ عَلَى
الْمَشْهُورِ.

وَالْآفَاقِي: مَنْ الْمَدِينَةِ؛ ذُو الْحَلِيفَةِ، وَمَنْ الشَّامِ؛ وَمِصْرَ؛ الْجَحْفَةَ، وَمَنْ

(1) زيادة من (م).

(2) لقوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾.

(3) أي: العشر الأول منه.

(4) فائدة الفرق: تعلق الدم بتأخير طواف الإفاضة عن أشهر الحج.

(5) في (م): لرميه.

(6) في (م): تكرير.

(7) يكره الإحرام قبل أشهر الحج ويصح إن وقع ولا ينقلب عمرة.

(8) في (م): على الأشهر.

(9) في (م): أهل.

اليمن: يَلْمَلَم، ومن نجد. قرن، ووقَّت عمرٌ للعراقِ ذاتَ عرقٍ، ولمن بينهما مسكَّنُهُ، ومن مرَّ من جميعهم بمقياتٍ أحرمَ منه خلا الشَّاميِّ والمصريِّ ومن وراءهم يمُرُّ بذِي الحُلَيْفَةِ فلهُ تجاوزُهُ إلى الجُحْفَةِ، والأفضلُ إحرامُهُ، ولو مرَّ العراقيُّ ونحوهُ من المدينةِ تَعَيَّنَتْ ذُو الحليفةِ، وأوَّلُ الميقاتِ ويكرهُ تقديمهُ، ويلزَمُ؛ وميقاتُ المُحَاذِي ما يُحَاذِيهِ منها بالتَّحَرِّي، ومن أرادَ مَكَّةَ عندَ ميقاتِهِ فإنَّ جاوزَ غيرَ مُحرِّمٍ، وهو قاصِدٌ لحجٍّ أو لعمرةٍ فقد أَسَاءَ، فإنَّ عادَ قبلَ البُعْدِ فلا دَمَ، وقيل: مطلقاً إنَّ كان جاهلاً⁽¹⁾، وإلَّا فدمٌ، وإنَّ لم يقصدْ فثالثها: المشهورُ - إنَّ أحرمَ وكان صرورةً فدمٌ، ورابعها: إنَّ كان صرورةً، وخامسها: إنَّ أحرمَ فإنَّ لم يُرِدْ مَكَّةَ وهو صرورةٌ مستطيعٌ - فقولان، أمَّا المتردِّدونَ بالحطِّبِ والفواكه فلا وجوبَ إحرامٍ [وإن سقطَ الدَّمُ على الأشهر]⁽²⁾، لكنَّ يستحبُّ لهم أوَّلَ مرَّةٍ، وذلكَ مثل ما فعل ابن عمرَ خرجَ إلى قُدَيْدٍ فبلغتُهُ فتنةُ المدينة فرجعَ بخلافٍ غيرهم، فإنَّه يجبُ على الأشهر، ولو تجاوزَ فأحرمَ ففسدَ لم يسقط، وفي سقوطه بالفوات: قولان لابن القاسم وأشهب، وإن تجاوزَ العَبْدُ أو الصَّيِّ فاعتقَ أو بَلَغَ أَحْرَمَ عن فريضَتِهِ، ولو بعرفتَ ليلتها ولا دَمَ كما لو أسلمَ نصرانيُّ، أمَّا لو كان أحرمَ قبلهما⁽³⁾ بإذنٍ معتبرٍ فلا، ومن مرَّ مُعَمًى عليه أَحْرَمَ متى ما أفاق ولو بعرفتَ ليلتها ولا دَمَ وإنَّ لم يُفِقْ حتَّى طلعَ الفجرُ فاتَ ولو وقفَ به.

وميقاتُ العمرة:

لمن بغيرِ مَكَّةَ كالحجِّ ولمن بمَكَّةَ مطلقاً طرفُ الحلِّ ولو بخطوةٍ، وإلَّا لم يصحَّ. فلو أَحْرَمَ وطافَ وسعى، خرجَ وأعادَ، فلو حلقَ وخرجَ أعادَ وعليه دَمٌ على الأصحَّ، وعرفهُ حلٌّ، والأفضلُ: الجعْرَانَةُ أو التَّنْعِيمُ، وتنقِضِي العمرةَ بالطَّوافِ والسَّعْيِ والحَلِّ أو التَّقْصِيرِ.

(1) عبارة (م): فلا دم إن كان جاهلاً، وقيل مطلقاً.

(2) ما بين حاصرتين زيادة بهامش (م).

(3) في (م): قبلهما.

وأداؤُهُمَا على ثلاثة أوجه: الإفراد بالحجّ وهو أفضلُ على المنصوص⁽¹⁾، ثمّ القرآن، ثمّ التَّمَتُّعُ، وقيل: بالعكس فيهما.

والقرآنُ:

أن يُحْرَمَ بهما معاً، أو يُدْخَلَ الحجّ قبل الطَّوْفِ فتندرج العُمْرَةُ في الحجّ فإنّ شرع في الطَّوْفِ قبل أن يركع كُرّه، وكان قارناً بذلك خلافاً لأشهب، وقيل: ولو ركع، وقيل: وفي السَّغْيِ وعلى الصَّحَّةِ يكونُ لمحرّم بالحجّ من مكّة فيركعُ إن كان كَمَلَ الطَّوْفِ ولا يسعى وعلى نفيها فكالعدم. وشرطُ وجوب دم القرآن أن يحجّ من عامه وألاً يكون من الحاضرين، خلافاً لِعَبْدِ الْمَلِكِ لكنّ للحاضر أن يفعل فِعْلَهُمْ، ولذلك⁽²⁾ لو أحرَمَ حاضرٌ بعُمْرَةٍ ثمّ أضاف الحجّ، ثمّ أُحْصِرَ بمرضٍ تحلّل بعُمْرَةٍ وقضى قارناً، ولا يُشترط كونه في أشهر الحجّ بخلاف دم التَّمَتُّعِ، ولا يُدْخِلُ العُمْرَةَ على الحجّ، فلو أَدْخَلَ على الحجّ عُمْرَةً أو حجّاً كانَ لَعَوّاً، أمّا لو أحرَمَ بعُمْرَةٍ من مكّة ثمّ أضاف الحجّ كان قارناً، ولزمه الخروجُ إلى الحِلِّ ولا دم إن كان حاضراً.

(1) ذهب مالك إلى أن الإفراد أفضل، لما رُوي عن عائشة رضي الله عنها، أنها قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمره، ومنا من أهل بحج وعمره ومنا من أهل بالحج، وأهل رسول الله ﷺ بالحج. الموطأ (646)، كتاب الحج، باب إفراد الحج، والبخاري (1556) في الحج: باب كيف تهل الحائض والنفساء، و(1638) باب طواف القارن، و(4395) في المغازي باب حجة الوداع، ومسلم (1211). في الحج: باب بيان وجوه الإحرام، وأبو داود (1781) في المناسك باب إفراد الحج، وابن خزيمة (2607) ورُوي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة رضي الله عنهم.

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في قول الله عز وجل: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، قال من تمامها أن تفرد كل واحدة منها عن الأخرى، وأن يعتمر في غير أشهر الحج. وقد روي عن مالك أنه إذا ورد حديثان مختلفان عن النبي ﷺ، وبلغنا أن أبا بكر وعمر عملاً بأحد الحديثين وتركوا الآخر كان في ذلك دلالة على أن الحق فيما عملا به.

(2) في (م): وكذلك.

والتَّمَتُّعُ:

أن يفردَ العمرةَ ثُمَّ الْحَجَّ، ولوجوبِ الدَّمِ خمسةَ شروطٍ:

الأوَّلُ: ألا يكونَ من حاضِرِي المسجدِ الحرامِ لأنَّ الحاضِرَ لا يَرَبِّحُ مِيقَاتًا لَكَنَّهُ يَفْعَلُ فَعَلَهُمْ، والحاضِرُ من كان وَقْتَ فِعْلِ التُّسْكِينِ من أَهْلِ مَكَّةَ أو ذِي طَوًى على الأشْهَرِ، ولذلك لا يَقْصُرُ المسافرُ من مَكَّةَ، إلَّا بعدها، وقيل: ومن دُونَ الْقَصْرِ؛ والشَّاذُّ: ومن دُونَ المَوَاقِيتِ، فلذلك⁽¹⁾ لو قَدِمَ مُعْتَمِرًا بِنِيتَةِ الإِقَامَةِ لَمْ يَكُنْ كالحاضِرِ على الأصَحِّ، والخارجُ لرباطٍ أو لتجارةٍ ولو توطَّنَ غيرها ثُمَّ يَرْجِعُ بِنِيتَةِ الإِقَامَةِ فِيهِلُّ بِعُمْرَةٍ ولو من المَوَاقِيتِ كأهلها كان له بها أَهْلٌ أم لا، والمنقطعُ إليها كأهلها كما أَنَّ الْمُنْقَطِعَ منهم إلى غيرها، والدَّاخِلُ لا بِنِيتَةِ الإِقَامَةِ بخلافِهِمْ، وذُو أَهْلَيْنِ بِمَكَّةَ وغيرها. قال مالِكٌ: من مُسْتَبْهَاتِ الْأُمُورِ، والاختِيَاطُ أَحَبُّ إِلَيَّ، ويرْجِعُ أحدهما بزيادةِ الإقامةِ.

الثَّانِي: أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْعُمْرَةِ ولو آخرها في أَشْهَرِ الْحَجِّ، ولو أَحْرَمَ قبلها كما لو أَحْرَمَ في رَمَضَانَ، وأكْمَلَ سَعْيَهُ بِدُخُولِ شَوَّالٍ وإلَّا لَمْ يَجِبْ إِلَّا أَنْ يُحْرِمَ مِنَ الْحِلِّ بِأَخْرَى بِشَرِطِهَا، والمعتَبَرُ: السَّعْيُ ولو بَعْضُهُ لا الْحَلْقُ، ولذلك لو أَحْرَمَ بَعْدَهُ وَقَبْلَ الْحَلْقِ بِالْحَجِّ لَزِمَهُ الْحَجُّ، وحرَمَ الحلقُ ووجبَ دَمَانٌ لِلْمَتَعَةِ وتأخيرِ الْحَلْقِ، وهو هَدْيٌ لا نَسْكٌ بخلافِ الحلقِ، فلو تعدَّى فحلقَ لَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ ولا يَسْقُطُ عنه دَمُ التَّأْخِيرِ على الأصَحِّ.

الثَّالِثُ: أَلَّا يَعُودَ إِلَى أَفْقِهِ أو مثلهِ بخلافِ ما لو عادَ نحو المَصْرِيِّ إلى نحوِ المَدِينَةِ.

الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ عَنِ وَاحِدٍ عَلَى الْأَشْهَرِ.

الخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ فِي عَامٍ، وَيَجِبُ دَمُ التَّمَتُّعِ بِإِحْرَامِ الْحَجِّ، وَخَرَجَ اللَّحْمِيُّ جَوَازَ تَقْدِيمِهِ عَلَيْهِ بَعْدَ إِحْرَامِ الْعُمْرَةِ عَلَى خِلَافِ الْكَفَّارَةِ، وَإِذَا أَحْرَمَ مُطْلَقًا جَازَ وَخَيْرٌ فِي التَّعْيِينِ، فَلَوْ اخْتَلَفَ عَقْدُهُ وَنُطْقُهُ فَالْعَقْدُ عَلَى الْأَصَحِّ، مَا لَوْ نَسِيَ مَا أَحْرَمَ بِهِ عَمِلَ عَلَى الْحَجِّ، وَالْقِرَانِ، كَمَا لَوْ شَكَ أَفْرَدَ أَوْ تَمَتَّعَ فَإِنَّهُ يَطُوفُ

(1) فِي (م): فَكَذَلِكَ.

ويسعى لجوازِ العمرة، ولا يحلُّ لجوازِ الحَجِّ وينوي الحَجَّ لجوازِ التَّمَتُّعِ فيهما، وقال أشهبُ يكون قارناً.

وسنن الإحرام:

الغسلُ تنظيماً ولذلك سنُّ للحائض، وفيها: ولو اغتسلَ بالمدينة للإحرام ثم مضى من فوره أجزأه بخلاف من اغتسلَ بها غُدْوَةً ثم راح عشيّةً، وهو ثلاثة: للإحرام، ولدخولِ مَكَّةَ لغير الحائضِ بذِي طُوًى، والوقوفِ عَرَفَةَ، وَخُصُوصِيَّتُهُ: لُبْسُ إِزَارٍ وَرِدَاءٍ وَنَعْلَيْنِ لِلرَّجَالِ وَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ⁽¹⁾ أو أكثر، فإن اتَّفَقَ فرضُ أَجْزَأَ، فإن كان وقتُ نَهْيِ انْتِظَرِ إِنْ أُمِّكُنَ⁽²⁾ وَيُحْرَمُ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ إِذَا رَكِبَ أو تَوَجَّهَ وَيُقَلَّدُ هَدِيّاً إِنْ كَانَ مَعَهُ ثُمَّ يَحْرُمُ عَقِيْبَهُ، ثُمَّ يَلْبِي نَوايَا عِنْدَ الْاِخْذِ فِي السَّيْرِ رَاكِباً أو مَاشِياً رَافِعاً صَوْتَهُ غَيْرَ مُسْرِفٍ إِلَّا النِّسَاءَ، وَيُجَدِّدُ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ كُلِّ صَعُودٍ وَهَبُوطٍ وَخَلْفَ الصَّلَوَاتِ وَسَمَاعِ مُلَبٍّ إِلَى رُؤْيَةِ الْبَيْتِ، وَقِيلَ: إِلَى بَيْوتِ مَكَّةَ، وَقِيلَ: إِلَى الْحَرَمِ، وَإِنْ لَبَّى فَهُوَ فِي سَعَةٍ ثُمَّ يُعَاوِدُهُ بَعْدَ السَّعْيِ فِي الْمَسْجِدِ وَغَيْرِهِ إِلَى رَوَاحِ الْمَصَلَّى بَعْدَ الزَّوَالِ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ أو إِلَى رَوَاحِ الْمَوْقِفِ أو إِلَى الزَّوَالِ لَابِنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ وَمُحَمَّدٍ، وَاسْتَحْسَنَ اللَّخْمِيُّ إِلَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ، وَالْمَحْرَمُ مِنْ مَكَّةَ يُلْبِي مِنْ⁽³⁾ الْمَسْجِدِ أَيْضاً، وَالْمَعْتَمِرُ مِنَ الْمَوَاقِبِ، وَمَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ إِلَى رُؤْيَةِ الْبَيْتِ، وَالْمَعْتَمِرُ مِنَ الْقُرْبِ إِلَى بَيْوتِ مَكَّةَ أو إِلَى الْمَسْجِدِ وَلَا يُلْحَقُ وَلَا يَسْكُتُ، وَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا، وَلَوْ أَفْسَدَهُ بَقِيَ عَلَى تَلْبِيَّتِهِ كَغَيْرِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ مِنْ أَتَى مِنْ طَرِيقِ الْمَدِينَةِ مِنْ

(1) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: قال: «كان النبي ﷺ يركع بذِي الحليفة رَكَعَتَيْنِ» أخرجه البخاري: (فتح الباري: 391/3).

(2) لحديث أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس ولا صلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس» رواه البخاري (61/2) في مواقيت الصلاة، باب: لا يتحرى الصلاة قبل غروب الشمس، ومسلم (827) في صلاة المسافرين وقصرها، باب: الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها.

فإن كان في وقت يمنع فيه الصلاة أقام إلى الوقت الذي يجوز فيه الصلاة إلا أن تمنعه ضرورة، كفوات رفق، أو كان غير قادر فيحرم بغير صلاة.

(3) في (م): في.

ثَنِيَّة كَدَاءٍ مَوْضِعٌ بِأَعْلَى مَكَّةَ يَنْزِلُ مِنْهَا إِلَى الْأَبْطَحِ، وَالْمَقْبَرَةُ عَنْ يَسَارِهِ وَالنَّهَارُ أَفْضَلُ، وَيُخْرَجُ مِنْ ثَنِيَّةِ كُدَى مَوْضِعٌ بِأَسْفَلِ مَكَّةَ، ثُمَّ يَدْخُلُ مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ فَيَطُوفُ لِلْقُدُومِ وَيَسْعَى، وَهُمَا وَاجِبَانِ قَبْلَ عِرْفَاتٍ عَلَى مَنْ أَحْرَمَ مِنَ الْحِلِّ غَيْرَ مُرَاهِقٍ فَلَوْ خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ حَاضِرًا أَوْ غَيْرَهُ، وَأَمَّا مَنْ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ مِنَ الْحَرَمِ أَوْ أَرْدَفَ فِيهِ فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ قَبْلُهَا وَلِذَلِكَ لَا يَسْعَى بَعْدَهُ، وَلَكِنْ بَعْدَ طَوَافِ الْإِفَاضَةِ كَالْمُرَاهِقِ، وَأَمَرَ مَالِكٌ أَهْلَ مَكَّةَ وَكُلَّ مَنْ أَنْشَأَ الْحَجَّ مِنْ مَكَّةَ بِذَلِكَ، وَلَوْ سَعَى وَرَجَعَ إِلَى بَلَدِهِ مُقْتَصِرًا أَجْزَأُهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَيَتْرَكُهُ الْمُرَاهِقُ وَالْحَائِضُ فَإِنْ كَانَ إِحْرَامُهُمَا بِعُمْرَةٍ أَرْدَفَا الْحَجَّ، وَصَارَا قَارِنَيْنِ، وَإِلَّا فَعَلَى مَا كَانَ.

وواجباته خمسة:

الأوّل: شروط الصّلاة من الحدث والخبث وستر العورة إلّا الكلام، فلو طاف غير متطهر أعاد فإن رجع إلى ببلده رجع للركعتين⁽¹⁾ إلّا أن يكون طاف بعده تطوعاً فيجزئهُ، وفي الدّم نظرٌ، ويرجع⁽²⁾ حلالاً، إلّا من النّساء والصّبيد والطّيب لأنّ حكمه باقٍ على ما كان في منى حتّى يطوف ثمّ يعتمر ويهتدي⁽³⁾، وقيل لا عمرة عليه إلّا أن يطأ، وجلّ النّاس لا عمرة عليه، ولا حلق لأنّه حلق بمنى، وكذلك طواف القدوم إذا كان السّعي بعده إلّا أنّه يطوف ويسعى، ونسيان بعضه كجميعه، إلّا أنّه يني ما لم يطل، أمّا طواف عمرته فيزجّع له مخرماً كما كان فيخلق ويفتدي من الحلق المتقدّم إلّا أن يكون مُعْتَمِراً وقد أُحرّم بالحجّ بعد سعيه فإنّه يصير قارناً ولو انتقص في أثناءه تطهر واستأنف، ولو بنى كان كمن لم يطفّ خلافاً لابن حبيب، ولو طاف بنجاسة طرحتها متى ذكر وبنى، فإن ذكر بعد ركعتي الطّواف ففي استحباب إعادتهما: قولان، بناءً على أنّ وقتها باقٍ أو مُتَنَقِّضٌ بفراغهما.

(1) في (م): للركعتي.

(2) في (م): رجع.

(3) في (م): ويهدي.

الثاني: أن يجعل البيت عن يساره⁽¹⁾ وهو كالطَّهارة، ويبتدئ من الحجر الأسود، وفيها: وليس عليه أن يستلم الحجر في ابتداء الطَّواف إلا في الواجب، وحمل على التَّأكُّد.

الثالث: أن يطوف خارجَه - لا في مُحَوِّطِ الحجر ولا شاذروانِه - داخل المسجد لا من ورائه ولا من وراء زَمَزَمَ وشبهه على الأشهر إلا من زحام.

الرابع: أن يطوف سبعا ويوالي فلو ذكر في سعيه أنه نسي بعضه قطعه وكمل طوافه، وأعاد الرُّكْعَتَيْنِ والسَّعْيَ، فلو كمل سعيه ابتداء الطَّواف على المشهور، فإن أُقيمت فريضة فله أن يقطع ثم يني قبل تنقله بخلاف قطعه لجنزة على المشهور، وبخلاف نسيان نفقته على المنصوص.

الخامس: ركعتان عقيب⁽²⁾ وفي وجوبهما - ثالثها: حُكْمُ الطَّوافِ⁽³⁾، ولا يجمع أسابيع ثم يُصَلِّي لها، ولذلك لا يطوف بعد العصر وبعد الصُّبْح إلا أُسْبُوعاً، ويُؤَخَّرُهُمَا إلى حِلِّ النَّافِلَةِ فيصليهما أين كان، ولو في الحِلِّ وكذلك لو نسيهما ما لم يُنْتَقِض وضوءه، فإن انتقض وضوءه وبلغ بلده أو تباعد من مكة رَكَعَهُمَا وأهدى مطلقاً وطىء أو لم يطأ، فإن لم يتباعد رَجَعَ فطاف وركع وسعى، فإن كان مُعْتَمِراً فلا شيء عليه إلا أن يكون قد لَسَّ أو تطيب فيفتدي،

(1) لحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثاً ومشى أربعا. رواه مسلم في صحيحه (1218) في الحج، باب: حجة النبي ﷺ، والنسائي (228/5)، باب: كيف يطوف أول ما يقدم وعلى أي شقيه يأخذ إذا استلم الحجر.

(2) لحديث جابر رضي الله عنه: «لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ: واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب، وقل يا أيها الكافرون، وقل هو الله أحد ثم عاد إلى الركن فاستلمه ثم خرج إلى الصفا» رواه النسائي (237/5)، باب: القول بعد ركعتي الطواف.

(3) حكم ركعتي الطواف: تردد المتأخرون في النقل: فاختر الباجي وجوب ركعتي الطواف، وقال القاضي عبد الوهاب يستتبعهما مطلقاً، واختار الأبهري وابن رشد أن حكمهما حكم الطواف في الوجوب والندب. وعلى هذا القول اقتصر ابن بشير، وقال ابن عسكر: والمشهور أن حكمهما حكم الطواف.

وإن كان حاجباً⁽¹⁾، وقد قَضَى جميعَ حَجِّهِ وَالرُّكْعَتَانِ من طَوَافِ السَّعْيِ قبلَ عَرَفَةَ فعليه هَدْيٌ، وإلا فلا شيءَ [عليه]، وكذلك لو انتقضَ بَعْدَهُ فتَوْضُأً وَصَلَاةً هُمَا ولم يُعِدِ الطَّوَافَ جهلاً - نَعَمْ، لو أَكْمَلَ أسبوعاً ثانياً ناسياً رَكَعَ لهما للاختلافِ فيه إلا أن يكونَ وطئاً.

وُسُنَّتُهُ:

أربعٌ: المشي فلو رَكِبَ قادراً - ثلاثَةٌ: الإجزاء، ونفيُهُ، والمشهورُ - يعيدُ، فإن فاتَ فعَلَيْهِ هَدْيٌ.

الثَّانِيَّةُ: استلامُ الحجرِ بفيه ولمسُ الرُّكْنِ اليمانيِّ بيده، ويضعُهَا على فيه من غيرِ تَقْبِيلٍ⁽²⁾ في أَوَّلِ كُلِّ شَوِطٍ فيهما، وَيُكَبِّرُ بخلافِ الرُّكْنَيْنِ اللَّذَيْنِ يَلِيَانِ الحجرَ، ومن مرَّ بالرُّكْنِ ولم يَسْتَطِعْ أن يَسْتَلِمَهُ فإنه يُكَبِّرُ فقط⁽⁴⁾، فإن زُوْحِمَ لَمَسَ الحجرَ بيده أو بِعُودٍ ووضَعَهُ على فيه.

وفي تَقْبِيلِهِ⁽⁵⁾: روايتان، فإن لم يَصِلْ كَبَّرَ ومضى فيهما، وأنكَرَ مالِكٌ وَضَعَ الخَدَّيْنِ عليه.

(1) في (م): خارجاً.

(2) في (م): بغير.

(3) عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ استلم الحجر قبله، واستلم الركن اليماني قبل يده. ولم يعمل به الإمام مالك لضعفه.

(4) اعترض على المصنف رحمه الله في كون ظاهر كلامه أنه يجمع بين التكبير والاستلام، اعتماداً منه على ظاهر تهذيب البرادعي ونصه: «وإذا دخل المسجد فعليه أن يبتدئ باستلام الحجر الأسود بفيه إن قدر، وإلا لمسه بيده ثم وضعها على فيه من غير تقبيل فإن لم يصل كبر إذا حاذاه ثم يمضي يطوف ولا يقف وكلما مرَّ به إن شاء استلم أو ترك، ولا يقبل اليماني بفيه، ولكن يلمسه بيده ثم يضعها على فيه من غير تقبيل، فإن لم يستطع لزحام كبر ومضى اهـ.

(5) قال أبو الطفيل: «رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن» رواه مسلم (1275) في الحج، باب: جواز الطواف على بغير وغيره، وأخرجه النسائي (233/5)، باب استلام الركن بالمحجن، من طريق ابن عباس. وانظر: (فتح الباري: 473/3).

الثَّالِثَةُ: الدُّعَاءُ وليس بمحدود⁽¹⁾، ابن حبيب: بسم الله، والله أكبر اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك، وأتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ، وأنكره مالك للعمل، وفي كراهة التَّليَّة: قولان.

الرَّابِعَةُ: الرَّمْلُ⁽²⁾ ولا دم على المشهور⁽³⁾ للرجال لا للنساء في الثلاثة الأول في طواف القدوم وكان يقول إن قُربَ أعادَ ثم فحَفَقَهُ⁽⁴⁾، وأما طواف الإفاضة للمراهق ونحوه، وطواف المحرم من التَّعِيم وشبهه - فثالثها: المشهور: مشروع دُونُهُ [أصل]⁽⁵⁾، وفي الرَّمْل بالمريض والصَّيِّ قولان، ومتى زوَّجَ تَرَكَ، والطَّائِفُ بصَيٍّ عنهما - ثالثها: المشهور لا يجزئ عنهما، ويجزئ السعي عنهما اتفاقاً ولو حمل صبيين فيهما أجزأ ولم يكره مالك الطَّواف بالتَّغْلِينَ، والخُفَيْنِ بخلاف دُخُولِ الْبَيْتِ وفي منبر النبي ﷺ والحجر كالطَّواف على المشهور.

السَّعْيُ:

وإذا فرغ من ركعتي الطَّواف [راح إلى السَّعي]⁽⁶⁾ فاستلم الحجرَ وخرج من باب الصَّفا فرقى عليها حتى يندو البيت إن قدر، والمرأة إن خلا، فیدعوان، وفي رفع اليدين راغباً أو راهباً: قولان، وترك الرُّفْع في كل شيء أحب إليه غير ابتداء الصَّلَاةِ ثُمَّ يَمْشِي إلى المروة ويَرْقَى عليها ويدعو الله، ويُسرِعُ الرَّجَالُ لا النساء فوق الرَّمْل في بَطْنِ الْمَسِيلِ وهو ما بين الميلين الأخضرين ثم يرجع كذلك إلى الصَّفا سبعا يُكْمَلُ بِرَابِعَةِ الْمَرْوَةِ ولو بدأ بالمروة أُلْغَاهُ.

(1) قال القرافي: من سنن الطواف الدعاء.

وليس فيه شيء مؤقت واستحب في شرح العمدة أن يطوف بالباقيات الصالحات.

(2) هو الإسراع في المشي دون الجري مع هز الكتفين، وتقارب الخطا.

(3) في (م): على الأشهر.

(4) في (م): ثم خفقه.

(5) زيادة في (م).

(6) زيادة بهامش (م).

وهيئته من:

تقبيل الحجر، والترقي، والدعاء والإسراع سنن، ووقوعه بعد طواف شرط، وقيل: بعد طواف واجب، وفيها: ينوي فرضيته وإلا أعاد فإن رجع وتباعد وجامع أجزاءه، وعليه الدّم، فإن تباعد فكتباعد الركعتين، فإن فرقه تفريقاً متفاحشاً ففي ابتداء الطواف له: قولان، وقال ابن حبيب⁽¹⁾: إن تباعد أهدى، ونهي عن الركوب لغير عذر أشدّ النهي فإن تركه محرّم بحج من الحل غير مراهق ولا حائض ولا ناس إلى طواف الإفاضة، فالدّم على الأشهر فإن تركه إلى طواف الوداع ففي الإجزاء فيجب الدّم: قولان، فإن تركه أو شوطاً منه في حجة أو عمرة صحيحين أو فاسدين رجع إليه من بلده، ويستحب فيه شروط الصلاة.

وفي الحج ثلاث خطب في السابع بعد صلاة الظهر واحدة لا يجلس في أثنائها على المشهور، وفي يوم عرفة بعد الزوال واحدة ويجلس في وسطها ويؤذن المؤذن وهو فيها، وقيل: بعد فراغها، وقيل: سواء، وقيل: في جلوسه، فقيل له: قبل أن يأتي أو قبل أن يخطب، فقال: ما أظنهم يفعلون هذا، ثم يصلي الظهر والعصر جمعاً وقصرًا، وجمع الإمام بعرفة والمزدلفة بأذان وإقامة لكل صلاة وفي الأذان للعصر: قولان، ويقيم أهل عرفة، وخطبة للحادي عشر⁽²⁾ بمنى بعد صلاة الظهر كالأولى، ويقيم أهل منى، ويذكر في كل خطبة ما يفعل إلى الأخرى، والصلوات سريّة ولو وافقت جمعة، ويصليها المنفرد أيضاً جمعاً وقصرًا، ويخرج إلى منى يوم التروية وهو الثامن⁽³⁾ بمقدار ما يذكرك بها الظهر يصلي الصلوات لوقتها قصرًا ويبيت بها⁽⁴⁾ ولا دم في تركه، ويكره التقدم⁽⁵⁾ إلى منى قبل ذلك أو التقدم إلى عرفة قبل يومها، وكذلك تقدّم

(1) في (م): محمد.

(2) في (م): الحادي عشر.

(3) الثامن من ذي الحجة.

(4) المبيت بمنى سنة من سنن الحج.

(5) في (م): وكره القدوم.

الأبنية، ويغدو منها بعدَ طلوع الشمسِ إلى عرفة، ثم يقفُ بها بعدَ الخطبة والصلاة، ووقوفه طاهراً متوضئاً أفضل، ويدعو إلى الغروب⁽¹⁾، والركُوبُ أفضل⁽²⁾، ثم القيام، ولا يجلسُ إلَّا لكالٍ، والواجبُ من الوقوف الرُّكني أدنى حضورٍ في جزءٍ من الليلِ وجزءٍ من عرفة حيث شاء سوى بطنِ عُرنة ووقف مالك: أن لو وقفَ في المسجد، وفيه لأصحابه: قولان، وكُره بُنيانُه، وإنَّما حدث⁽³⁾ بعدَ بني هاشمٍ بعشرِ سنين، ويقال: إنَّ الحائِطَ القِلي على حدِّ عُرنة، وفي اشتراطِ الوقوف: قولان، وفي المارَّ: قولان، وفي اشتراطِ علمه بعرفة: قولان، وفي المُغمى عليه قبلَ الزَّوالِ والجاهلِ بها - ثالثها: لابن القاسم لا يُجزىءُ الجاهلُ، والوقتُ باقي إلى طلوع الفجر، ولو أنشأ الإحرامَ فيها أجزأه فلو قُربَ منها قُربَ الفجرِ فذكرَ صلاةً يُفِيتهُ فَعَلُها، ففرَّقَ محمَّدٌ بين قُربه جدًّا وغيره، وفرَّقَ ابنُ عبد الحكم بين المكيِّ والآفاقي، وقيل: يُصلي إيماءً، ولو وقع الخطأ في يومِ عرفة ففي الإجزاء، قولان، والمعروف: أنَّ الثَّامنَ لا يُجزىءُ، والعاشرُ يُجزىءُ وعليه فقهاء الأمصار (رضي الله عنهم)، ويفيضُ بعدَ الغُروبِ إلى مُزدلفةً فيبيتُ بها، ويكرهُ المرورُ بغيرِ بين المأزمين، ويصلي بها المغربَ والعشاءَ جمعاً وقصرًا، ويُسَمُّ أهلُ مُزدلفةً ومن لم يقفُ إلَّا بعدَ دَفْعِ الإمامِ صليَّ كلَّ صلاةٍ لوقتِها، وقيل: ما لم يرجع⁽⁴⁾ قبلَ الثُّلثِ أو النِّصفِ على القولين، وأمَّا مَنْ وقفَ وعجزَ جمعُهما بعدَ الشَّفَقِ حيثُ كان، فلو قدَّمَهُما قبلها⁽⁵⁾ أعادَ العشاءَ، وفي إعادةِ المغربِ في الوقت: قولان لابن القاسم وأشهبُ ثم يبيتُ بمزدلفةً، فلو لم ينزلْ بها فالدَّمُ على الأشهرِ فلو دفعَ قبلَ الفجرِ فلا دَمَ ويزتَحِلُّ بعدَ صلاةِ الصُّبحِ مُغَلَّسًا ثم يقفُ قليلًا عندَ المشعرِ

(1) لأن النبي ﷺ وقف حتى غربت الشمس، وقال: «خذوا عني مناسككم» - وليجمع بين

الليل والنهار وإلا عليه دم.

(2) لقول مالك - رحمه الله - لما سئل عن نزول الراكب: «بل يقف راكبًا إلَّا أن يكون به أو بدابته علةً فانه أعذر بالعذر».

(3) في (م): أحدث.

(4) في (م): يرح.

(5) في (م): قبلها.

الحرام، وَيُكَبَّرُ ويدعو ولا وقوف بعد الإسفار⁽¹⁾، ولا قبل أن يُصَلِّي الصُّبْحَ، ووَاسِعٌ لِلنِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ أَنْ يَتَقَدَّمُوا أَوْ يَتَأَخَّرُوا، ثُمَّ يُسْرِعُ فِي وَادِي مُحَسِّرٍ⁽²⁾ ثُمَّ يَأْتِي مَنْى فِيرْمِي بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ قَبْلَ وَضْعِ رِجْلِهِ رَاكِباً أَوْ مَاشِياً عَلَى حَالِهِ بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ فِي جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ يُكَبِّرُ⁽³⁾ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ ثُمَّ يَنْحَرُ ثُمَّ يَحْلُقُ⁽⁴⁾ أَوْ يَقْصُرُ، فَلَوْ ضَلَّتْ بَدَنَتُهُ طَلَبَهَا إِلَى الزَّوَالِ وَإِلَّا حَلَقَ وَفَعَلَ مَا يَفْعَلُهُ غَيْرُهُ مِنْ إِفَاضَةٍ وَوُطْئٍ وَغَيْرِهِ، فَلَوْ قَدَّمَ الْحَلْقَ عَلَى الرَّمْيِ فَالْفِدْيَةُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِلَّا فَلَا فِدْيَةَ عَلَى الْأَصَحِّ، ثُمَّ يَأْتِي مَكَّةَ لِلْإِفَاضَةِ⁽⁵⁾ وَكَرِهَ أَنْ يَسْمَى طَوَافُ الزِّيَارَةِ، أَوْ يُقَالَ زُرْنَا قَبْرَهُ ﷺ، وَهُوَ أَوْلَى مِنَ التَّأَخِيرِ فَإِنْ أَخَّرَ طَوَافَ الْإِفَاضَةِ وَالسَّعْيِ بَعْدَمَا انْصَرَفَ مِنْ مَنْى أَيَّاماً فَلْيُطْفِئْ وَلْيَهْدِ، ثُمَّ يَعُودُ إِلَى مَنْى لِلْمَيْمِيتِ، وَيَبِيتُ بِمَنْى

- (1) لحديث جابر رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ لما أتى المزدلفة صلى المغرب والعشاء ثم اضطجع حتى طلع الفجر فصلى الفجر، ثم ركب القصواء، حتى أتى المشعر الحرام، ولم يزل واقفاً بها يدعو حتى أسفر جداً ثم دفع قبل طلوع الشمس» رواه مسلم (1218) في الحج، باب حجة النبي ﷺ وابن أبي شيبة في مصنفه (377-381) وابن حبان (3944/9) وأبو داود (1905/3) كتاب المناسك، باب: صفة حجة النبي ﷺ وفي المدونة: ولا يقف أحد بالمشعر إلى طلوع الشمس أو الإسفار، ولكن يركعون قبل ذلك.
- (2) هو واد بين مزدلفة وعرفة.
- (3) جاء في المدونة: ويكبر مع كل حصاة، فإن لم يكبر أجزاءه. اهـ. وذهب قوم إلى أن التكبير هو الواجب في الجمار، وإنما جعل الرمي حفظاً لعدده كالتمسيح بالحصى، فالدم عندهم بترك التكبير لا بترك الرمي.
- (4) والحلق للرجال أفضل لحديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «اللهم ارحم المحلقين». قالوا: والمقصرين، ثم قال: «والمقصرين» أخرجه البخاري (1727) في الحج: باب الحلق والتقصير عند الإحلال، وأحمد (79/2) وأبو داود (1979) في المناسك: باب الحلق والتقصير، والترمذي (913) في الحج: باب ما جاء في الحلق والتقصير، وابن ماجه (3043) في المناسك: باب الحلق، وابن خزيمة (2929)، والموطأ (901)، باب الحلاق. ورواية مسلم عن أم حصين قالت: سمعت النبي ﷺ في حجة الوداع دعا للمحلقين ثلاثاً وللمقصرين واحدة» مسلم (1301) (317) في الحج: باب تفضل الحلق على التقصير وجواز التقصير.
- (5) لقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾.

ثلاث ليالٍ والمُتَعَجِّلُ ليلتين يرمي كلَّ يومٍ بعدَ يومِ النَّحْرِ إحدى وعشرينَ حَصَاةً مثلَ حَصَى الخدْفِ، وفيها: أكبرُ، ولقَطُهَا: أولى من كسرِها، من حيثُ شاءَ، ويكرهُ ما رُمِيَ به، قال ابنُ القاسم: سقطت مِنِّي حَصَاةٌ فلم أعْرِفْهَا فَأَخَذْتُ حَصَاةً فرميتُ بها فقال لي مالكُ إِنَّهُ لمكروهٌ ولا أدري⁽¹⁾ عليك شيئاً سبعاً في كلِّ جمرةٍ حَصَاةٌ بعد حَصَاةٍ متتابعةً بالتَّكْبِيرِ ماشياً، فلو رمى أكثرَ اعتدَّ بواحدةٍ، فذلك مع الأولى سبعونَ حَصَاةً، والمُتَعَجِّلُ: تسعٌ وأربعونَ، ويشترطُ كونهُ حجراً، ورمياً على الجمرةِ أو موضعِ حَصَاها، فلو وضعهُ لم يُجْزِه، وكذلك لو وقعتُ على محملٍ ونحوه فوقفتُ فنفضها غيره لم يُجْزِه، والعاجزُ يستنيبُ وعليه الدَّمُ بخلافِ صغيرٍ لا يُحْسِنُ الرَّمِيَّ فيرمي عنه ولا دمَ، فإن لم يُزِمَ عنه، أو لم يرم من يُحْسِنُ فالدَّمُ على من أحجَّهْمَا فإن صحَّ قَبْلَ الفَوَاتِ صارَ كالنَّاسِي، [فإن ظنَّ أَنَّهُ يَقْدِرُ في أثناءِ الوقتِ ففي استنابته: قولان]⁽²⁾، ويبدأُ بالجمرةِ التي تلي مسجداً منى فيرميها من فوقها ثمَّ يتقدَّمُ أمامها فيستقبلُ الكعبةَ، وفي رفعِ يديه: قولان، وضَعَفَ مالكٌ رفعَ اليدينِ في جميعِ المشاعرِ، والاستسقاءُ، وقَدْرِيءَ [رافعاً]⁽³⁾ يديه في الاستسقاءِ وقد جعلَ بطونُهُما إلى الأرضِ، وقال: إنَّ كانَ الرَّفْعُ فهكذا، ويَكْبَرُ ويُهَلِّلُ ويحمدُ الله تعالى ويُصَلِّي على النَّبِيِّ ﷺ ويدعو بمقدارِ إسراعِ سورةِ البقرةِ ثمَّ يُثْنِي بالوسطى كذلك؛ إلَّا أنَّ وقوفه أمامها ذاتِ الشَّمالِ ثمَّ يثَلُّ بجمرةِ العقبةِ كذلك إلَّا أَنَّهُ يرميها من أسفلها⁽⁴⁾ في بطن الوادي ولا يقفُ للدَّعَاءِ فتلك السُّنَّةُ، ويكثرُ الحاجُّ بمَنَى ذكرَ الله تعالى وقتاً بعد وقتٍ، وأهلُ مَكَّةَ في التَّعَجُّلِ كغيرهم على الأصحَّ، ورميُ الثَّالِثِ، ومبيتُ ليلتهِ ساقطٌ عن المُتَعَجِّلِ، وقال ابنُ حبيبٍ: يرمي عُقِبَ رَمِيهِ في الثَّانِي، وقد قال مالكٌ: لا يُعْجِبُنِي لِإمامِ الحاجِّ أن يتعَجَّلَ، وإذا غَرَبَتِ الشَّمْسُ في الثَّانِي فلا يتعَجَّلُ،

(1) عبارة (م): ولا أرى.

(2) ما بين حاصرتين زيادةً بهامش (م).

(3) في (س): واضعاً، ولعل الصواب ما أثبت.

(4) قال مالك: يرميها من أسفلها فإن لم يصل لزحام فلا بأس أن يرميها من فوقها، وقد فعله عمر لزحام، ثم رجع الإمام مالك فقال: لا يرميها إلَّا من أسفلها فإن فعل فليستغفر الله.

وأرخصَ للرعاة⁽¹⁾ أن ينصرفوا بعدَ جمرَةِ يومِ النَّحْرِ ويأتونَ ثالثَهُ فيرمونَ لليومينِ، وقد قال محمدٌ: ويرمونَ بالليلِ.

وللرَّمي: وقتُ أداءٍ، وقضاءٍ، وفواتٍ، فأداءُ جمرَةِ العقبةِ يومَ النَّحْرِ من طلوعِ الفجرِ إلى الغروبِ، والليلُ قضاءٌ لا أداءٌ على المشهورِ فلو رمى قبلَ الفجرِ أعادَ وكذلك النساءُ والصبيانُ، وأفضلهُ من طُلُوعِ الشَّمْسِ إلى الزَّوالِ، وأمَّا غيرُها فمنَ الزَّوالِ إلى الغروبِ، في الليلِ: القولانِ، وأفضلهُ عقيبَ الزَّوالِ، والقضاءُ في الجميعِ إلى آخرِ الرَّابعِ، وإلا فأت ولا قضاءَ للرَّابعِ، وقال الباجيُّ: قضاءُ كُلِّ يومٍ ثانية⁽²⁾، فمتى بدأ بالحاضرةِ أتى بالمنسيّةِ وما بعدها في يومها، وأعادها، ولا يُعيدُ ما بينهما كما في الصَّلَاةِ، وإذا نسيَ الأولى أو الوسطى أعادَ ما بعدها على المشهورِ، فلو كانت حصاةً لا يكتفي برمي حصاةٍ على المشهورِ، وثالثها: إن كان يومُ القضاءِ اكتفى⁽³⁾، وعلى المشهورِ إذا لم يذكر موضعها أعاد جمراتِ اليومِ كُلَّها إلا الأولى، فإنَّهُ تُجزئُهُ حصاةٌ على المشهورِ ورجع عنه، فقال: والأولى، وفيها: لو رمى بخمسي خمسين ثم ذكر في يومه اعتدَّ بالخمسي الأولِ خاصّةً وكَمَلْ ولا شيءَ عليه، ولو رمى كلَّ جمرَةٍ بسبع سبع عنه وعن صبيٍّ أجزأ ولو كانت حصاةً حصاةً على المشهورِ، وفي تركِ الجميعِ أو جمرَةٍ أو حصاةٍ هديٍّ، ويجبُ الدَّمُ مع القضاءِ على المشهورِ.

(1) في (م): للرعاة - في الموطأ: «إن رسول الله ﷺ أرخص لرعاة الإبل في البيتوتة خارجين عن منى» (935) كتاب الحج، باب الرخصة في رمي الجمار ومن طريق مالك أخرجه أحمد (450/5)، والدارمي (61/2-62)، والبخاري في التاريخ الكبير (488/6)، وأبو داود في الحج (1975) باب رمي الجمار، والترمذي (955) باب ما جاء في الرخصة للرعاة أن يرموا يوماً ويدعوا يوماً، والنسائي (273/5) في مناسك الحج باب رمي الرعاة، وفي الكبرى على ما في «تحفة الأشراف» (226/4)، وابن ماجه (3037) في الحج، باب تأخير رمي الجمار، من عذر، وأبو يعلى (315/2)، وابن خزيمة (2975-2979) والحاكم (478/1) والبيهقي في السنن (150/5)، والبغوي (1970).

(2) في (م): تاليه.

(3) في (م): لم يكتف.

وللحجِّ تحللان⁽¹⁾:

أحدهما: يرمي جمرَةَ العقبة⁽²⁾ وهو ما عدا النَّساءَ والصَّيْدَ، ويُكرَهُ الطَّيْبُ فلو تَطَيَّبَ فلا فِدْيَةَ على المشهورِ والحَلَّاقُ أو التَّقْصِيرُ تحلُّلٌ ونُسْكٌ، والحَلْقُ يومَ النَّحرِ بمنى أَفْضَلُ⁽³⁾ ولو أَخَّرَهُ حَتَّى بَلَغَ بَلَدَهُ حَلَقَ وأَهْدَى، فإن وطىءَ قَبْلَ فعلِهِ أَهْدَى بخلافِ الصَّيْدِ؛ [والآخِرُ]⁽⁴⁾: بطوافِ الإِفاضةِ، وهو ممَّا بَقِيَ إِنْ حَلَقَ فلو وَطِئَ⁽⁵⁾ قَبْلَ الحَلْقِ فعليه هَدْيًا بخلافِ الصَّيْدِ على المشهورِ، ولا يَتِمُّ نُسْكُ الحَلْقِ إلَّا بجميعِ الرَّأسِ، والتَّقْصِيرُ مُغْنٍ [يكفي]⁽⁶⁾ وهو السَّنَةُ لِلْمَرْأَةِ⁽⁷⁾، وَسُنَّتُهُ فِي الرَّجُلِ أَنْ يَجْزُهُ مِنْ قَرَبِ أَصُولِهِ، وَأَقْلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ جَمِيعِ الشَّعْرِ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى بَعْضِهِ فَكَالْعَدَمِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ لِتَصْمِيغٍ أَوْ يَسَارَةٍ أَوْ عَدَمِ تَعَيَّنِ الحَلْقُ، وَقَالَ فِي الْمَرْأَةِ: تَأْخُذُ بِقَدْرِ الْأَنْمَلَةِ أَوْ فَوْقَهَا، أَوْ دُونَهَا قَلِيلًا⁽⁸⁾، وَالتَّوَرَةُ تُجْزَى، وَقِيلَ: لَا. وَمَنْ رَجَعَ مِنْ مَنَى نَزَلَ بِأَبْطَحِ مَكَّةَ حَيْثُ الْمَقْبَرَةُ فَيُصَلِّي فِيهِ أَرْبَعَ صَلَوَاتٍ ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ بَعْدَ الْعِشَاءِ وَوَسَّعَ مَالِكٌ لِمَنْ لَا يُفْتَدَى بِهِ فِيهِ، وَكَانَ يُفْتَى بِهِ سِرًّا، وَإِذَا عَزَمَ عَلَى السَّفَرِ طَافَ طَوَافَ الْوِدَاعِ⁽⁹⁾ وَيُسَمَّى طَوَافَ الصَّدْرِ، وَلَا يُرْجَعُ فِي خُرُوجِهِ الْقَهْقَرَى⁽¹⁰⁾ حُرًّا أَوْ

- (1) أحدهما: التحلل الأصغر، وهي رمي جمرَةَ العقبة بمنى يوم النحر، ويباح به لبس المخيط، وإماطة الأذى وغيره ما عدا قتل الصيد والنساء.
- (2) والثاني: التحلل الأكبر، وهو طواف الإفاضة، ويباح معه جميع المحظورات.
- (3) عبارة (م): برمي العقبة.
- (4) لحديث أبي هريرة وأم حصين، وقد تقدما.
- (5) أي: التحلل الأكبر.
- (6) ما بين حاصرتين ليس في الأصل وهو في (م).
- (7) زيادة في (م).
- (8) حكى اللخمي أن الحلق للمرأة ممنوع؛ لأنه مثله بها.
- (9) ليس في ذلك حدٌ معلوم عند الإمام مالك، وقال صاحب المناسك (ابن فرحون): ولا بد أن نعم المرأة الشعر كله طويله وقصيره بالتقصير.
- (10) في الموطأ: «آخر النسك الطواف بالبيت» (829). كتاب الحج باب وداع البيت، وهو طواف مستحب لا دم على تاركه.
- (11) لا يُرْجَعُ فِي الْخُرُوجِ الْقَهْقَرَى؛ لأنه خلاف السنة ولا أصل له في الشرع.

عبدًا ذَكَرًا أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، ولو عَزَجَ بعده على شُغْلٍ خفيفٍ من بيع أو شراءٍ أو غيرهما لم يُعِدَّهُ، أمَّا لو أقام ولو بعضَ يومٍ أعادَ ولو بَرَزَ به الكَرِيُّ إلى ذي طَوَى فأقامَ يومَهُ وَليلَتَهُ لم يرجع وإن كانَ من مَكَّةَ ويرجعُ للوداعِ ما لَمْ يُبْعِدْ، وردَّ لَهُ عُمُرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ من مَرِّ الطَّهْرَانِ، ولا دَمَ في تَرَكِهِ، وَيَكْفِي طَوَافُ الْعُمْرَةِ وَالْإِفَاضَةِ إِذَا خَرَجَ مِنْ فَوْرِهِمَا، وَمَنْ خَرَجَ لِيَعْتَمَرَ مِنْ نَحْوِ الْجَحْفَةِ، وَدَعَّ بِخِلَافِ نَحْوِ التَّعِيمِ، وَيُخْبَسُ الْكَرِيُّ عَلَى الْحَائِضِ وَالنَّفَسَاءِ لِلْإِفَاضَةِ لَا لِلْوَدَاعِ مَا يُحْكَمُ فِيهِ بِحَيْضِهَا، وَقِيلَ كَانَ ذَلِكَ فِي الْأَمْنِ، فَأَمَّا الْآنَ فَيُنْفَسَخُ.

المحظورُ المفسدُ:

الْجَمَاعُ وَهُوَ مَفْسَدٌ قَبْلَ الْوُقُوفِ⁽¹⁾ مُوجِبٌ لِلْقَضَاءِ وَالْهَدْيِ إِجْمَاعاً، وَالنِّسْيَانُ عِنْدَنَا كَالْعَمْدِ فَإِنْ وَقَعَ بَعْدَهُ، وَقَبْلَ طَوَافِ الْإِفَاضَةِ وَرَمَى الْجَمْرَةَ أَوْ إِحْدَاهُمَا - فَثَالِثُهَا: الْمَشْهُورُ إِنْ كَانَ قَبْلَهُمَا مَعاً فِي يَوْمِ النَّحْرِ، أَوْ قَبْلَهُ فَسَدَ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِذَا لَمْ يَفْسُدْ - فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْإِفَاضَةِ أَوْ بَعْدَهَا⁽²⁾ أَوْ رَكَعَتَيِ الطَّوَافِ أَتَى بِهِمَا مَعاً ثُمَّ عَلَيْهِ عُمْرَةٌ وَهَدْيٌ بَعْدَ أَيَّامٍ مَنَى، وَقِيلَ: هَذِي، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الطَّوَافِ وَقَبْلَ الرَّمْيِ فَهَذِي لَا عُمْرَةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: وَعُمْرَةٌ، وَعَلَيْهِ هَدْيٌ آخَرُ إِنْ فَاتَ الرَّمْيَ، وَفِي قَضَاءِ الْقَضَاءِ الْمَفْسَدِ مَعَ الْأَوَّلِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَمُحَمَّدٍ، وَالْمَشْهُورُ: أَنْ لَا قَضَاءَ فِي قَضَاءِ رَمَضَانَ، وَيَفْسُدُ الْعُمْرَةُ أَيْضاً إِذَا وَقَعَ قَبْلَ الرُّكُوعِ، وَيَجِبُ الْقَضَاءُ وَالْهَدْيُ وَأَمَّا قَبْلَ الْحَلْقِ فَيَنْجَبِرُ بِالْهَدْيِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَيُنَحَّرُ فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا، وَالْجَمَاعُ وَالْمَنَى فِي الْإِفْسَادِ عَلَى نَحْوِ مُوجِبِ الْكُفَّارَةِ فِي رَمَضَانَ، وَإِذَا لَمْ يَفْسُدْ فَالْهَدْيُ لَا غَيْرَ، وَرَوَى أَشْهَبُ مَنْ تَذَكَّرَ أَهْلَهُ حَتَّى أَنْزَلَ فَهَذِي فَقَطْ، وَإِذَا قَضَى فَارَقَ مَنْ أَفْسَدَ مَعَهُ الْحَجَّ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ أُمَةٍ مِنْ حِينَ الْإِحْرَامِ إِلَى التَّحَلُّلِ، وَمَنْ أَكْرَهَهَا وَهِيَ مُخْرِمَةٌ أَحَبَّهَا، وَكَفَّرَ عَنْهَا، وَإِنْ نَكَحَتْ غَيْرَهُ، وَيَجِبُ الْمُضِيُّ فِي الْفَاسِدِ، وَالْقَضَاءُ

(1) الوطء يفسد الحج قبل الوقوف مطلقاً، وقبل التحلل الأصغر على المشهور، وأما بعدهما فغير مفسد وعليه الهدي.

(2) في (م): بعضها.

على الفور في قابل تطوعاً كان أو فرضاً، فإن لم يُئمه ثم أحرم للقضاء في سنة أخرى فهو على ما أفسد، ولا يقع قضاؤه إلا في ثالثه، ولا يقع قضاء التطوع عن الواجب ولا يُرَاعَى زمان إحرام القضاء ويُرَاعَى الميقات - إن كان الشَّرْعِيَّ فَإِنْ تَعَدَّاهُ فَدَمٌ، وَتُرَاعَى صِفَتُهُ مِنْ: إِفْرَادٍ وَتَمَتُّعٍ، وَقِرَانٍ، وَيُجْزَى التَّمَتُّعُ عَنِ الْإِفْرَادِ وَعَكْسُهُ وَقِيلَ: وَالْقِرَانُ عَنِ الْإِفْرَادِ، وَهَذِي الْقِرَانِ الْمُفْسِدُ كَالصَّحِيحِ، وَكَذَلِكَ الْمُتَمَتُّعُ بَعْدَ إِحْرَامِ الْحَجِّ وَلَا يُؤَخَّرَانِ إِلَى الْقَضَاءِ، وَلَا يُزْتَدَفُ الْحَجُّ عَلَى الْعَمَرَةِ الْفَاسِدَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَمَنْ أَفْسَدَ قِرَاناً ثُمَّ فَاتَهُ الْحَجُّ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: عَلَيْهِ أَرْبَعٌ هَدَايَا إِذَا قُضِيَ، وَقَالَ أَصْبَغُ: عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَإِنْ وَطِئَ مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ وَاحِدَةً أَوْ نِسَاءً فَهَدْيٌ وَاحِدٌ بِخِلَافِ الصَّيْدِ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ أَفْسَدَ ثُمَّ حَلَقَ وَتَطَيَّبَ مَتَأَوَّلاً أَوْ جَاهِلاً فَفِدْيَةٌ وَاحِدَةٌ بِخِلَافِ الصَّيْدِ وَبِخِلَافِ الْمُتَعَمِّدِ، وَيُكْرَهُ مَقْدَمَاتُ الْجَمَاعِ كَالْقُبْلَةِ وَالْمَبَاشَرَةُ لِلذَّةِ وَالْغَمَزَةِ وَشَبِهَا.

وفي وجوب الهدي: قولان، وروي: من قَبَلَ فَلْيُهْدِ فَإِنْ التَّدْبِيرُ فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَذْبَحَ وَيُكْرَهُ⁽¹⁾ أَنْ يَرَى ذِرَاعَيْهَا لَا شَعْرَهَا، وَيُكْرَهُ أَنْ يَحْمِلَهَا فِي الْمَحْمَلِ، وَلِذَلِكَ اتَّخَذَتِ السَّلَالِمُ، وَلَا بَأْسَ بِالْفُتْيَا فِي أُمُورِهِنَّ.

المحظورُ الْمُتَجَبَّرُ:

ما تَخَصَّلَ بِهِ الرَّفَاهِيَّةُ مِنْ: لِبَاسٍ مَخِيطٍ وَشِبْنِهِ، وَتَطْيِيبٍ، وَتَزَيُّنٍ، وَإِزَالَةِ شَعْنٍ، وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ لِبَاسُ الْمَخِيطِ⁽²⁾ بِاعْتِبَارِ الْخِيَاطَةِ وَالنَّسْجِ وَالتَّلْبِيدِ

(1) في (م): أكره.

(2) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يلبس القميص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف، إلا أحدًا لا يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين» أخرجه البخاري (1542) في الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب، (5803) في اللباس: باب البرانس، ومسلم (1177) في الحج: باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح، وأبو داود (1824) في المناسك: باب ما يلبس المحرم، والنسائي: (134-131/5) في مناسك الحج: باب النهي عن لبس القميص في الإحرام، و(143-133/5) باب النهي عن لبس البرانس في الإحرام، وابن ماجه (2929) في المناسك، باب ما يلبس المحرم من الثياب، و(2932) باب السراويل والخفين للمحرم إذا لم يجد إزاراً أو نعلين ومالك (717) باب لبس الثياب المصبغة في الإحرام، =

كالذرع، واللِّبَادُ مثله، والزُّرُّ، والتَّخَلُّلُ، والعقدُ مثله، ولو ارتدى بقميصٍ أو جُبَّةٍ جازَ، وفي القَبَاءِ - وإنْ لم يُدْخَلْ كُمًا ولا زَرًّا -: الفِدْيَةُ، وجميعُ الألوانِ واسعٌ إلَّا المُعَصِّفَرُ المُقَدَّمُ للرجال والنِّسَاءِ، والمصبوغُ بالزعفران والورس⁽¹⁾، ولو غَسِلَ وبقي أثرُه، بخلافِ المورَدِ والمُمَشَّقِ⁽²⁾ لا غيره على المشهور وكُرِهَ للرجال في غير الإحرام، ويحرُمُ على الرَّجُل أن يُغَطِّي رأسَه لا وَجْهَه على المشهور بما يُعَدُّ ساترًا، وفيها: لما جاء عن عثمان رضي الله عنه أَنَّهُ غَطَّى ما دون عينيه⁽³⁾، وتَطَاوَلَ، ويجوزُ توسُّدُه، وستَرُه بيده من شَمْسٍ وغيره، وحملُه عليه ما لا بُدَّ له منه من خُرْجِه وجرَّاهِ وغيره، فَإِنْ حَمَلَ لِغَيْرِهِ أو للتجارةِ فالفدية، قال أَشْهَبُ: إلَّا أَنْ يَكُونَ عَيْشُهُ ذَلِكَ، ويجوزُ استِظْلَالُهُ بالبناء والأُخْيِيَّة وما في معناها مما يثبت، وفي الاستِظْلَال بشيءٍ على المَحْمِلِ وهو فيه بأَعْوَادٍ أو الاستِظْلَالِ بثوبٍ في عصا: قولان⁽⁴⁾، أمَّا لو اسْتَظَلَ بِظِلِّ جانبها سائرًا أو نازلًا جازَ ولا فدية، ويجوزُ أَنْ يَشُدَّ مُنْطَقَتَهُ إلى جِلْدِهِ لنَفَقَةٍ نَفْسِهِ لا لغيره وله أَنْ يُضَيِّفَ نَفَقَةَ غَيْرِهِ فَإِنْ شَدَّهَا لا لذلك أو شَدَّهَا على إِزَارِهِ فالفدية. فَإِنْ شَدَّهَا في عَضْدِهِ أو فَخْذِهِ فمَكْرُوهٌ⁽⁵⁾ ولا فِدْيَةُ على المشهور، والاحتِزَامُ للعملِ جازَ

= و(716) باب ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام.

(1) لقوله عليه الصلاة والسلام: «... ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه زعفران أو ورس» (انظر فتح الباري: 401/3).

وفي المدونة: «قلت لابن القاسم: أي الصبغ كان يكرهه مالك (قال) الورس والزعفران والعصفر المُقَدَّم (أي القوي الصبغ).

(2) وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة.

(3) في المدونة: كره مالك للمحرم أن يغطي ما فوق الذقن، ولا أرى عليه شيء إن فعل لما جاء عن عثمان بن عفان وفي الموطأ: عن القاسم بن محمد، أنه قال: أخبرني الفُرايصة بن عُمَيْر الحنفي: أنه رأى عثمان بن عفان بالعِزج، يغطي وجهه وهو محرم الموطأ (722) باب تخمير المحرم وجهه.

(4) منعه مالك في حق النازل وجوزه عبد الملك - قال بهرام: أما في حق الراكب فلا يجوز قولاً واحداً. وفي وجوب الفدية خلاف.

(5) وذلك لأن المنطقة من اللباس الممنوع، وإنما جازت للحاجة والضرورة فلا يقاس عليها غيرها.

ولغيره الفدية، وفي فِدْيَةٍ تَقْلُدُ السَّيْفَ لغير ضرورة: قولان، ومن عَصَبَ جُرْحَهُ أو رأسَهُ افْتَدَى⁽¹⁾ وإنْ أَلْصَقَ على جُرْحِهِ خِرْقاً كَبِيراً افْتَدَى، ولو جعل قُطْنَةً في أُذُنَيْهِ أو قِرْطَاساً على صُدْغَيْهِ لَعَلَّه افْتَدَى، وفي الخاتم⁽²⁾: قولان، وَيَحْرُمُ على الْمَرْأَةِ سِتْرُ وَجْهِهَا⁽³⁾ بِنِقَابٍ وَشَبْهِهِ وَكَفَيْهَا⁽⁴⁾ ولو سَتَرَتْهُ بِثَوْبٍ مَسْدُولٍ من فوق رَأْسِهَا من غير رَبْطٍ ولا إِبْرَةٍ وَنَحْوِهَا⁽⁵⁾ جاز، قال: وما عَلِمْتُ رَأْيَهُ في تَجَافِيهِ أو إِصَابَتِهِ، وَيَحْرُمُ على الرَّجُلِ لُبْسُ الْخَفَيْنِ، وَالْقَفَّازِينَ فَإِنْ عَدِمَ النَّعْلَيْنِ أو وَجَدَهُمَا غَالِيَيْنِ قَطَعَهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ، وَلِلْمَرْأَةِ لُبْسُ الْخَفَيْنِ، وفي الْقَفَّازِينَ: الْفِدْيَةُ على المشهور⁽⁶⁾؛ وَيَحْرُمُ الطَّيْبُ، وَتَجِبُ الْفِدْيَةُ بِاسْتِعْمَالِ مَوْثِقَيْهِ كَالزَّعْفَرَانِ وَالْوَرَسِ وَالْكَافُورِ وَالْمَسْكِ، وفي مَسِّهِ وَلَمْ يَلْعُقْ أو إِزَالَتِهِ سَرِيعاً: قولان، ولا يَتَطَيَّبُ قَبْلَهُ بما يَبْقَى بَعْدَهُ رَائِحَتُهُ، وَيُكْرَهُ شَمُّ الرِّيحَانِ وَالْوَرْدِ وَالْيَاسَمِينِ وَشَبْهِهِ من غيرِ المَوْثِقِ ولا فدية⁽⁷⁾، ومن خَضَبَ بِحِنَّاءٍ أو وَشَمَهُ افْتَدَى، أَمَّا لو خَضَبَ الرَّجُلُ أَصْبَعَهُ من جَرَحٍ بِرُقْعَةٍ صَغِيرَةٍ فلا فدية،

- (1) قال ابن عبد السلام: ولا فرق في ذلك بين كبير العصابة وصغيرها، وفي كتاب ابن شعبان إشارة إلى التفرقة بين صغيرها وكبيرها.
- (2) المعروف من مذهب مالك منعه؛ لأنه اشتبه بالإحاطة بالأصبع - أفاده اللخمي وابن رشد.
- (3) فإن سترت وجهها فعليها الفدية، ولا يضرها ترك مفاجأة رءائها عن وجهها إذا سدلته عليه.
- (4) فإن لبست القفازين فعليها الفدية على المشهور خلافاً لابن حبيب.
- (5) إذا سترت وجهها بثوب مسدول فوق رأسها لقصد الستر عن الرجال جاز.
- (6) فائدة: تخالف المرأة الرجل في عشرة أشياء في الحج: في تغطية الرأس، وفي حلقة، وفي لبس المخيط، وفي لبس الخفين، وفي عدم رفع الصوت بالتلبية، وفي الرمل في الطواف، وفي الخبب في السعي بين الصفا والمروة، وفي الوقوف بعرفة، والركوب والقيام أفضل للرجل والقعود أفضل للنساء، وفي البعد عن البيت في الطواف والقرب منه أفضل للرجال والبعد منه أفضل للنساء، وفي الارتقاء على الصفا والمروة. وأضاف البعض: وفي ركوب البحر والمشى من المكان البعيد، فيكره ذلك للنساء ولو قدرن، ويجب على الرجل إذا قدر، وفي أنها يشترط في حقها زوج أو محرم أو رفقة مأمونة.
- (7) شَم مطلق الطيب منهى عنه ولا فدية في ذكره ولو بمسه - أفاده ابن حبيب.

وَاسْتُخِفَّ مَا يَصِيبُ مِنْ خُلُقِ الْكَعْبَةِ، وَهُوَ مَخَيَّرٌ فِي نَزْعِ الْيَسِيرِ، وَلَا تَخْلُقُ الْكَعْبَةُ أَيَّامَ الْحَجِّ، وَيُقَامُ الْعَطَارُونَ مِنَ الْمَسْعَى فِيهَا، وَفِي الْفَدْيَةِ فِي أَكْلِ مَا خُلِطَ بِالطَّيْبِ مِنْ غَيْرِ طَبَخٍ: رَوَاتَانِ، وَفِي الْخَبِيصِ الْمُرْعَفَرِ إِنْ صَبَغَ الْفَمُ: قَوْلَانِ، وَلَوْ بَطَلَتْ رَائِحَةُ الطَّيْبِ لَمْ يُبَحِّ، وَيَكْرَهُ التَّمَادِي فِي الْمَكْتِ بِمَكَانٍ يَبْقَى فِيهِ رِيحُ الطَّيْبِ، وَلَا فَدْيَةٌ فِي حَمَلِ قَارُورَةٍ مَسْكٍ مَصْمَمَةِ الرَّأْسِ وَنَحْوِهَا، وَفَعَلَ الْعَمِدُ وَالسَّهْوُ، وَالضَّرُورَةُ وَالْجَهْلُ فِي الْفَدْيَةِ سَوَاءٌ إِلَّا فِي حَرْجٍ عَامٍّ كَمَا لَوْ غَطَّى رَأْسَهُ نَائِماً أَوْ أَلْقَتْ الرِّيحُ الطَّيْبُ عَلَيْهِ فَلَوْ تَرَاخَى فِي إِزَالَتِهِ لَزِمَتْهُ وَلَوْ أَلْقَاهُ غَيْرُهُ عَلَيْهِ فَكَذَلِكَ، وَتَلَزَمَ الْمُتْلِقِي حَيْثُ لَا يَلْزِمُهُ وَلَكِنْ بَغَيْرِ الصِّيَامِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ افْتَدَى الْمُحْرَمُ.

وَفِي وَجُوبِهِ: قَوْلَانِ، وَيَتَّبَعُهُ⁽¹⁾ بِالْأَقْلِّ مَا لَمْ يَفْتَدِ بِصِيَامٍ، وَيَحْرُمُ تَرْجِيلُ الرَّأْسِ وَاللَّحْيَةِ بِالذَّهْنِ بَعْدَ الْإِحْرَامِ لَا قَبْلَهُ⁽²⁾ بِخِلَافِ أَكْلِهِ، وَالْأَصْلَعُ وَغَيْرُهُ سَوَاءً، فَإِنْ دَهَنَ يَدَيْهِ أَوْ رِجْلَيْهِ لِإِعْلَةٍ بِغَيْرِ طَيِّبٍ فَلَا فَدْيَةَ، وَإِلَّا فَالْفَدْيَةُ، وَفِي إِزَالَةِ الْوَسَخِ الْفَدْيَةُ، وَفِي مَجَرَّدِ الْحَمَامِ: قَوْلَانِ، وَفِي غَسْلِ رَأْسِهِ بِسَدْرٍ أَوْ خَطْمِيٍّ الْفَدْيَةُ بِخِلَافِ غَسْلِ يَدَيْهِ بِالْخُرْصِ وَنَحْوِهِ، وَفِي الْكُخْلِ الْمُطَيَّبِ الْفَدْيَةُ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَغَيْرُ الْمُطَيَّبِ إِنْ كَانَ لَضَرُورَةٍ مِنْ حَرٍّ أَوْ غَيْرِهِ فَلَا فَدْيَةَ⁽³⁾، وَإِنْ كَانَ لَزِينَةٍ فَالْفَدْيَةُ، وَقِيلَ: إِلَّا فِي الرَّجْلِ، وَلَهَا لُبْسُ الْحُلِيِّ وَالْخَزِّ وَالْحَرِيرِ، وَيَحْرُمُ الْحَلْقُ وَالْقَلَمُ وَإِبَانَةُ الشَّعْرِ مطلقاً بِخِلَافِ الْحِجَامَةِ، وَإِنْ كُرِهَتْ إِلَّا لَضَرُورَةٍ، وَأَمَّا التَّسَاقُطُ بِالتَّخْلِيلِ فِي الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ، وَبِالرُّكَّابِ، أَوْ بِأُصْبُعِهِ فِي أَنْفِهِ فَلَا فَدْيَةَ⁽⁴⁾ وَلَا يَغْمَسُ رَأْسَهُ فِي الْمَاءِ خَيْفَةَ قَتْلِ الدَّوَابِّ، وَجَائِزٌ⁽⁵⁾ أَنْ

(1) فِي (م): تَبَعَهُ.

(2) فِي الْمَوْطَأِ: قَالَ مَالِكٌ: «لَا بَأْسَ أَنْ يَدَّهْنَ الرَّجُلُ بَدَهْنٍ لَيْسَ فِيهِ طَيِّبٌ قَبْلَ أَنْ يَحْرِمَ. وَقَبْلَ أَنْ يَفِيضَ مِنْ مَنَى بَعْدَ رَمِي الْجَمْرَةِ». (731)، كِتَابُ الْحَجِّ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الطَّيِّبِ فِي الْحَجِّ.

(3) الْمَذْهَبُ: إِنْ كَانَ لَضَرُورَةٍ فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ لَغَيْرِ ضَرُورَةٍ فَثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: مَشْهُورُهَا: وَجُوبُ الْفَدْيَةِ عَلَى الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ.

(4) قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ كُلِّ شَيْءٍ وَهَذَا خَفِيفٌ وَلَا بَدَ لِلنَّاسِ مِنْهُ.

(5) فِي (م): أَجَازَ.

يُبدَلُ ثوبُهُ أو يبيعه بخلاف غسلِهِ خِيفَةً دَوَابِّهِ إِلَّا فِي جَنَابَةٍ فَيَغْسِلُهُ بِالْمَاءِ وَحْدَهُ، وَتَكْمُلُ الْفِدْيَةُ عَلَى مَا يُتَرَفَّهُ بِهِ وَيَزُولُ بِهِ أَذَى كَالْعَانَةِ، مَوْضِعَ الْمُحَاجِمِ، وَقَصْرَ الشَّارِبِ، وَنَتْفِ الْإِبْطِ، أَمَّا لَوْ نَتَفَ شَعْرَهُ أَوْ شَعْرَاتٍ أَوْ قَتَلَ قَمَلَةً أَوْ قَمَلَاتٍ [أَوْ جَرَادَةً] ⁽¹⁾ أَطْعَمَ حَفْنَةً بِيَدٍ وَاحِدَةٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ طَرَحَهَا بِخِلَافِ الْبُرْغُوثِ وَالْقُرَادِ وَنَحْوِهِ، وَفِي تَقْرِيدِ بَعِيرِهِ ⁽²⁾: يُطْعِمُ عَلَى الْمَشْهُورِ بِخِلَافِ الْعَلَقِ وَنَحْوِهِ، وَلَمْ يَحْدُ مَالُكَ فِيمَا دُونَ إِمَاطَةِ الْأَذَى [أَكْثَرَ مِنْ حَفْنَةٍ، وَلَمْ قَلَمَ ظُفْرًا وَاحِدًا لِإِمَاطَةِ الْأَذَى] ⁽³⁾ افْتَدَى، وَإِلَّا فَحَفْنَةً ⁽⁴⁾ أَمَّا لَوْ انْكَسَرَ ظُفْرُهُ قَلَمَهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَلَوْ فَعَلَ الْحَلَالُ بِالْحَرَامِ مَا يُوْجِبُ الْفِدْيَةَ بِإِذْنِهِ فَعَلَى الْمَحْرَمِ، وَمَكْرَهًا أَوْ نَائِمًا فَعَلَى الْحَلَالِ، وَإِنْ حَلَقَ مُخْرِمٌ رَأْسَ حَلَالٍ، فَقَالَ مَالُكَ: يَعْتَدِي، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: حَفْنَةً لِمَكَانِ الدَّوَابِّ، وَلَوْ قَلَمَ أَظْفَارَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ حَجَمَ مُخْرِمٌ مُحْرَمًا فَحَلَقَ مَوْضِعَ الْمُحَاجِمِ فَالْفِدْيَةُ عَلَى الْمَحْجُومِ وَعَلَى الْحَالِقِ حَفْنَةً لِمَكَانِ الدَّوَابِّ فَإِنْ اتَّفَقَ إِلَّا دَوَابَّ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَتَى لَبَسَ وَتَطَيَّبَ وَحَلَقَ وَقَلَمَ فِي يَوْمٍ فَفِدْيَةٌ تُجْزِيهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَوْ تَرَخْتُ لَتَعَدَّدَتْ كَمَا لَوْ قَلَمَ أَظْفَارَهُ الْيُمْنَى الْيَوْمَ وَالْيَسْرَى غَدًا وَلَوْ تَدَاوَى لِقُرْحَةٍ بِمُطَيَّبٍ ⁽⁵⁾ مَرَارًا فَكَذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَنْوِي التَّكَرَّارَ فَفِدْيَةٌ وَإِنْ تَرَاضَى، أَمَّا لَوْ تَدَاوَى لِقُرْحَةٍ أُخْرَى تَعَدَّدَتْ، وَلَوْ لَبَسَ لَبَسَاتٍ فَكَذَلِكَ، وَلَوْ قَدَّمَ الثَّوبَ ثُمَّ لَبَسَ الشَّرَاوِيلَ فَفِدْيَةٌ وَإِنْ تَرَخَى، وَلَوْ عَكَسَ الْأَمْرَ وَتَرَخَى تَعَدَّدَتْ ثُمَّ حَيْثُ تَجِبُ الْفِدْيَةُ بِلَبْسٍ أَوْ خُفٍّ فَيُعْتَبَرُ انْتِفَاعُهُ مِنْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ دَاوِمٍ كَالْيَوْمِ فَإِنْ نَزَعَهُ مَكَانَهُ فَلَا فِدْيَةَ وَلَا إِنْثَمَ عَلَى ذِي عَذْرِ مِنْ مَرَضٍ أَوْ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ وَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ، وَيَحْرُمُ بِكُلِّ مِنَ الْإِحْرَامِ لِلْحَجِّ أَوْ لِلْعُمْرَةِ صَيْدُ ⁽⁶⁾ الْبَرِّ كُلِّهِ مَأْكُولًا أَوْ غَيْرُهُ مَتَأَسًّا أَوْ غَيْرُهُ مَمْلُوكًا أَوْ مَبَاحًا فَرَحًا أَوْ بَيْضًا، وَاسْتَشْنَى، الْفَأْرَةَ وَالْعَقْرَبَ وَالْحَيَّةَ وَالْغُرَابَ وَالْحِدَاةَ وَالْكَلْبَ الْعَقُورَ وَهُوَ الْأَسَدُ

(1) زيادة في (م).

(2) وذلك بأن يزيل عنه القراد. فعليه أن يطعم حفنة من طعام بيد واحدة.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) والحفنة كف واحدة كما قال الإمام مالك.

(5) في (م): بطيب.

(6) في (م): مصيد.

وَالنَّمْرُ وَنَحْوُهُمَا مِمَّا يَعْدُو⁽¹⁾، وَقِيلَ: الْإِنْسِيُّ الْمُتَّخِذُ، وَفِي الْغُرَابِ وَالْحِدَاةِ غَيْرِ الْمُؤْذِينَ: قَوْلَانِ كَصَغَارِهِمَا وَمَا أَذَى مِنَ الطَّيْرِ [وغيره كغيرهما]⁽²⁾، وَعَلَى أَنْ لَا يَقْتُلَ الْجَمِيعَ، فِي الْجَزَاءِ: قَوْلَانِ، وَقَالَ أَصْبَغُ: مَنْ عَدَا عَلَيْهِ سَبْعٌ مِنَ الطَّيْرِ فَقَتَلَهُ وَدَّاهُ بَشَاةً، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: هَذَا غَلَطٌ، وَحَمَلَهُ غَيْرُهُ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُ بَغِيرَ الْقَتْلِ، وَإِلَّا فَلَا خِلَافَ، وَيُقْتَلُ صَغَارٌ غَيْرُهُمَا مِنَ الْمُسْتَنَى، وَفِي صَغَارِ الْكَلْبِ: قَوْلَانِ، وَيَلْزَمُ الْجَزَاءُ بِقَتْلِهِ بِمَبَاشَرَةٍ أَوْ تَسْبُؤٍ أَوْ بَقَاءٍ يَدٍ، وَتَعْرِضُهُ لِلتَّلْفِ كَقَتْلِهِ، فَإِنْ تَيَقَّنَ لِحَاقَهُ بِجَنْسِهِ بَغِيرِ نَقْصٍ فَلَا جَزَاءَ وَيُنْقَصُ فِيمَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ: قَوْلَانِ، وَإِنْ شَكَّ فَقَوْلَانِ.

وَالْتَسْبُؤُ كَشَبِكِهِ، أَوْ إِسْأَالِ كَلْبٍ، أَوْ التَّقْصِيرِ فِي إِسْأَاكِهِ أَوْ رِبَاطِهِ، أَوْ تَنْفِيرِ صَيْدِهِ، وَالتَّسْبُؤُ⁽³⁾ الْإِتِّفَاقِيُّ كَمَا لَوْ رَأَاهُ الصَّيْدُ فَفَزَعَ فَمَاتَ أَوْ فَرَّ فَعُطِبَ فِي الْجَزَاءِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَلَوْ قَتَلَهُ غَلَامُهُ ظَانًّا أَنَّهُ أَمْرُهُ بِقَتْلِهِ فَالْجَزَاءُ عَلَى السَّيِّدِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَعَلَى الْعَبْدِ أَيْضاً إِنْ كَانَ مُحْرَماً وَلَوْ نَصَبَ شُرَكَاءَ أَوْ حَفَرَ بَثْراً خَوْفاً مِنْ ذَنْبٍ أَوْ سَبْعٍ أَوْ هَرٌّ فَاتَّفَقَ فَالْجَزَاءُ بِخِلَافِ فُسْطَاطُهُ أَوْ بَثْرِ لِمَاءٍ، وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْبَهُ عَلَى أَسَدٍ فَقَتَلَ صَيْداً فَقَوْلَانِ، وَلَوْ دَلَّ الْمُحْرَمُ عَلَى صَيْدٍ عَصَى، فَإِنْ قَتَلَ فِي الْجَزَاءِ - ثَالِثُهَا: الْمَشْهُورُ - عَلَى الْقَاتِلِ إِنْ كَانَ مُحْرَماً، وَلَوْ رَمَى مِنَ الْحِلِّ إِلَى الْحَرَمِ فَالْجَزَاءُ، وَالْعَكْسُ كَذَلِكَ عَلَى الْمَشْهُورِ؛

(1) لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ، لَيْسَ عَلَى الْمُحْرَمِ فِي قَتْلِهِنَّ جُنَاحٌ: الْغُرَابُ، وَالْحِدَاةُ، وَالْعَقْرَبُ، وَالْفَأْرَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ» - الْمَوْطَأُ. (799): كِتَابُ الْحَجِّ، بَابُ مَا يَقْتُلُ الْمُحْرَمُ مِنَ الدَّوَابِّ. - وَعَنْ ابْنِ شَهَابٍ، أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَمَرَ بِقَتْلِ الْحَيَّاتِ فِي الْحَرَمِ. قَالَ مَالِكٌ: فِي الْكَلْبِ الْعَقُورِ الَّذِي أَمَرَ بِقَتْلِهِ فِي الْحَرَمِ: إِنْ كُلَّ مَا عَقَرَ النَّاسَ، وَعَدَا عَلَيْهِمْ، وَأَخَافَهُمْ، مِثْلَ الْأَسَدِ وَالنَّمْرِ وَالْفَهْدِ وَالذَّنْبِ. فَهُوَ الْكَلْبُ الْعَقُورُ. وَأَمَّا مَا كَانَ مِنَ السَّبَاعِ، لَا يَعْدُو - مِثْلُ الصَّبُعِ -، وَالثَّعْلَبُ، وَالْهَرَّ، وَمَا أَشْبَهَهُنَّ مِنَ السَّبَاعِ، فَلَا يَقْتُلُهُنَّ الْمُحْرَمُ. فَإِنْ قَتَلَهُ فَدَاهُ. وَأَمَّا مَا ضَرَّ مِنَ الطَّيْرِ، فَإِنْ الْمُحْرَمُ لَا يَقْتُلُهُ. إِلَّا مَا سَمَّى النَّبِيُّ ﷺ: الْغُرَابُ وَالْحِدَاةُ. وَإِنْ قَتَلَ الْمُحْرَمُ شَيْئاً مِنَ الطَّيْرِ سِوَاهُمَا، فَدَاهُ، الْمَوْطَأُ (801)، بَابُ مَا يَقْتُلُ الْمُحْرَمُ مِنَ الدَّوَابِّ.

(2) زِيَادَةُ بِهَامِشِ (س).

(3) فِي (م): وَالتَّسْبُؤُ.

ولو قطع السَّهْمُ هواءَ [أطرافِ] (1) الحرم، فقال ابن القاسم: لا يأكلُهُ ولو تخطى الكَلْبُ طرفَ الحرم فلا جزاءَ إلَّا إذا لم يَكُنْ طريقُ سواه، ولو أرسله بقرب الحرم فدخل ثُمَّ خرجَ فقتلَهُ فالجزاء، وإن كانَ بعيداً فلا جزاءَ ولو أصابَهُ على فرع [أصلُهُ] (2) في الحرم - فقولان، ولو كان بيده فأحرَمَ زالَ ملكُهُ ووجبَ إرسالُهُ وإلا ضَمِنَ (3)، وكذلك لو كان معه في الرُّفْقَةِ، أمَّا لو كان في بيته فأحرَمَ فملكُهُ باقٍ، والخطأُ والنَّسيانُ كالْعَمْدِ في الجزاءِ على المشهور، ولو أكلَهُ في مَخْمَصَةٍ ضَمِنَهُ، أمَّا لو عمَّ الجزاءُ المسالكَ سقطَ الجزاءُ بالاجتهادِ بخلافِ ما لو تقلَّبَ على جرادٍ أو ذبابٍ أو غيره، وعلى كُلِّ من المشتركين جزاءً كاملاً فلو أمسكَهُ مُحْرِمٌ ليرسلَهُ فقتلَهُ مُحْرِمٌ فعلى القاتِلِ، فإن قتلَهُ حلالاً، فعلى المُمْسِكِ، ويغرمُ الحلالُ له الأقلُ وقال سحنون: لا شيءٌ عليهما، فإن أمسكَهُ للقتلِ قتلَهُ مُحْرِمٌ فشريكان، فإن قتله حلالاً فعلى المُمْسِكِ، وما صاد المحرمُ أو ذبحَهُ فكالْمَيْتَةِ للحلال والحرام، ولا جزاءَ في أكلِ المَيْتَةِ وكذلك البيضُ ويأكلُ المحرمُ ما صاد لنفسه أو لحلالٍ، فإن صيدَ أو ذبحَ لمحرمٍ فلا يأكلُهُ مُحْرِمٌ ولا غيره، فإن أكلَ المحرمُ عالماً، فقال ابنُ القاسمِ: الجزاءُ، وقال محمدٌ: إن كانَ هوَ الَّذي صيدَ لَهُ، وقال أَصْبَغُ: لا جزاءَ وغيرُ هذا خطأً، وليس الإَوْزُ والدَّجَاجُ بصيْدٍ فلذلك يَذْبَحُهُ المحرمُ والحلالُ بالحرمِ بخلافِ الحمامِ وإن لم تَطْرُ لَأَنَّهُمَا مِمَّا يَطِيرُ، ويجوزُ أن يذبحَ الحلالُ في الحرمِ الحَمَامَ والصَّيْدَ يُدْخِلُهُ من الحِلِّ ولا يَكْرَهُهُ إلَّا عطاءً ثُمَّ رجعَ، ويحرمُ قَطْعُ ما يَنْبُتُ لا ما يُسْتَنْبَتُ في الحرمِ إلَّا الإِدْخِرُ (4) والسَّنَا، ويكرهُ اختلافُهُ للبهائمِ لمكانِ دَوَائِهِ لا رَعْيِهِ، ولو

(1) في (س): طرف.

(2) زيادة بهامش (س) و(م).

(3) في (م): ولا ضمان.

(4) لعموم ما جاء في الموطأ: إن رسول الله ﷺ طلع له أحد. فقال: «هذا جبل يحبنا ونحبه، اللهم إن إبراهيم حرم مكة وأنا أحرم ما بين لابتيها» (1645) كتاب الجامع، باب ما جاء في تحريم المدينة، فيحرم بالحرم قطع ما ينبت بنفسه - وقد صرح في المدونة بأنه مكروه - وجاء فيها: وجائز الرعي في حرم مكة وحرم المدينة في الحشيش والشجر، وأكره أن يحتش في الحرم حلال أو حرام خيفة قتل الدواب - =

نَبَتْ مَا يُسْتَنْبَتُ أَوْ بِالْعَكْسِ فَالْتَّظَرُ إِلَى الْجَنَسِ وَالْإِجْزَاءِ⁽¹⁾ فِي جَمِيعِهِ، وَالْمَدِينَةُ
مِلْحَقَةٌ بِمَكَّةَ فِي تَحْرِيمِ الصَّيَادِ وَالشَّجَرِ وَالْإِجْزَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ. قَالَ مَالِكٌ
رَحِمَهُ اللَّهُ: بَلَّغْنِي أَنَّ عَمَرَ [رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ] حَدَّدَ مَعَالِمَ الْحَرَمِ بَعْدَ الْكَشْفِ، وَحَدَّ
الْحَرَمَ: مِمَّا يَلِي الْمَدِينَةَ⁽²⁾ - نَحْوُ أَرْبَعَةِ أَمْيَالٍ إِلَى مُنْتَهَى التَّنْعِيمِ، وَمِنْ الْعِرَاقِ -
ثَمَانِيَةً إِلَى الْمَقْطَعِ، وَمِنْ عَرَفَةَ - تِسْعَةً، وَمِمَّا يَلِي الْيَمْنَ سَبْعَةً إِلَى أَضَاةٍ، وَمِنْ
جُدَّةٍ - عَشْرَةً إِلَى مُنْتَهَى الْحُدُودِ، وَيُعْرَفُ الْحَرَمُ بِأَنَّ سِيلَ الْحِلِّ إِذَا جَرَى نَحْوَهُ
وَقَفَ دُونَهُ.

الموانع:

مِنْهَا حَصْرُ الْعَدُوِّ وَالْفِتَنِ، وَهُوَ مُبِيحٌ لِلتَّحَلُّلِ⁽³⁾، وَنَحْرُ الْهَدْيِ فَيَنْحَرُ وَيَخْلُقُ
حَيْثُ كَانَ، وَيَرْجَعُ، وَإِنْ أَخَّرَ حِلَاقَهُ إِلَى بَلَدِهِ حَلَقَ وَلَا دَمَ، إِلَّا أَنْ يَرْجُو زَوَالَهُ
فِيمَا يُدْرِكُ فِيهِ الْحَجَّ، وَفِيمَا يَكْتَفِي بِهِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: الظَّنُّ وَالشَّكُّ وَالْعِلْمُ، وَرَوَى
أَيْضاً يَنْتَظَرُ حَتَّى لَوْ خُلِّيَ لَمْ يُدْرِكِ الْحَجَّ، وَقَالَ أَشْهَبُ يَنْتَظَرُ إِلَى يَوْمِ النَّحْرِ، وَلَوْ
وَقَفَ وَحُصِرَ عَنِ الْبَيْتِ فِيهَا: تَمَّ حَجُّهُ، وَلَا يُحِلُّهُ إِلَّا الْإِفَاضَةُ وَعَلَيْهِ لَجَمِيعُ
فَائِتِهِ مِنَ الرَّمْيِ وَالْمِيَتِ بِمَزْدَلِفَةَ وَمَتَى هَدْيٌ كَمَا لَوْ نَسِيَ الْجَمِيعَ، وَقِيلَ:
لَا هَدْيَ عَلَيْهِ، وَقَالَ الْبَاجِي: يَنْتَظَرُ أَيَّاماً فَإِنْ أُمَكَّنَتْهُ الْإِفَاضَةُ وَالْأَحْلَ، فَإِنْ
حُصِرَ عَنْ عَرَفَةَ فَقَطْ لَمْ يَحِلَّ إِلَّا أَنْ يَطُوفَ وَيَسْعَى وَلَا يَكْفِي طَوَافُ الْقُدُومِ
وَلَا هَدْيَ عَلَيْهِ، وَلَا قِضَاءَ عَلَى مُحْصُورٍ وَلَا تَسْقُطُ الْفَرِيضَةُ، وَقَالَ
ابْنُ الْمَاجَشُونِ: تَسْقُطُ، وَلَا يُوجِبُ تَحَلُّلُ الْمُحْصَرِ⁽⁴⁾ دَمًا خِلَافًا لِأَشْهَبَ،

= وكذلك المحرم في الحل، فإن سلموا من قتل الدواب فلا شيء عليهم وأكره لهم ذلك.

- (1) في (م): ولا جزاء.
- (2) عبارة (م): من المدينة.
- (3) من أحصر بعدوِّه فله التحلل بغير هدي، ولا قضاء عليه. والأصل فيه: تحلل رسول الله ﷺ في عام الحديبية لما صدَّه هو وأصحابه، ولم يأمر أحداً منهم بالقضاء، هذا على القول المشهور في المذهب. انظر: الموطأ (807) كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أحصر بعدوِّه.
- (4) في (م): المحصور.

ولا يجوز قتال الحاصر مُسلمًا كان أو كافرًا، ولا إعطاء مالٍ لكافرٍ⁽¹⁾،
والحصر⁽²⁾ عن العمرة كالحج، وفوات الوقت⁽³⁾ بخطأ العدد أو لمرضٍ أو
غيره غير العدو ولا يُحِلُّه إلا البيت، ولو أقام سنين، فيتحلَّل بأفعال العمرة
على إهلاله الأوَّل ولا يعتدُّ بما فعله قبل الحصر، ويعيده من غير تجديد
إحرام، ولا يُجدد إحرامهما إلا من أنشأ الحج، أو أردفه في الحرم، وله أن
يبقى على إحرامه فيجزئه ولا دم عليه، وقيل: ما لم يَدْخُل مَكَّةَ، وإن لم
يحلَّ ففي الهدى: قولان، فإن تأخَّر إلى أشهر الحج فلا يتحلَّل، فإن تحلَّل
فقال ابن القاسم: يمضي ولا يكون مُتَمَتِّعًا؛ لأنَّه لم يتدبَّع بعُمرة، وقال
أيضاً: لا يمضي، وقال أيضاً: يمضي ويكون مُتَمَتِّعًا، فإن كان الفوت بعد
الإفساد أو قبله فلا يبقى ويتحلَّل بعُمرة من الحلِّ، ويجب القضاء في⁽⁴⁾ قابل،
ودم الفوات لا دم قران. ومُتَمَتِّعٌ للفائت بخلاف المفسد وشُبَّهَتْ بمتعدِّي
المقات يُحرِّم ثم يفوت أو يفسد، فأما القضاء فكالأصل، وإن كان مع
المحصر هذِي حَبَسَهُ معه إلا أن يخاف عليه فليعت به فينحر بمَكَّةَ،
ولا يجرى هذِي معه عن الفوات بعثه أو تركه، ويؤخَّر دم الفوات إلى
القضاء، وفي إجزائه قبله: قولان لابن القاسم وأشهب وكان مالكٌ يُخَفِّفُهُ ثمَّ
استثقله، قال ابن القاسم: لو لم يُجزئه ما أُهدي عنه بعد الموت، ولو أفسد ثمَّ
فات أو فات ثمَّ أفسد قبل تحلُّل العُمرة أو فيها فقضاء واحدٌ وهديان، ولا بدل
لعمرة التَّحَلُّل، ولا يُفيد المريض نية التَّحَلُّل أولاً بتقدير العجز، وحبسُ
السُّلطان كالمرض على المنصوص لا كالعدو وثالثها: إن كان بحق فكالمرض،
قال ابن القاسم: كُنْتُ عِنْدَ مالِكٍ رحمه الله سنة خمسٍ وستين ومئة فسئل عن
قومٍ اتَّهَمُوا بدمٍ فحسُّوا بالمدينة مُحرِّمين، فقال: لا يُحِلُّهُمُ إِلَّا البيتُ⁽⁵⁾، ومنعُ

(1) في (م): لحاصر.

(2) في (م): في العمرة.

(3) عبارة (م): الوقوف.

(4) في (م): من قابل.

(5) وفي آخر رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من كتاب الحج، سمعت
مالكاً سئل عن محرمين خرجا إلى الحج حتى إذا كانا بالأبواء أو بالجحفة اتَّهَمَا بقتل =

السَّيِّدِ [عَبْدُهُ] ⁽¹⁾ المحرَّم بغيرِ إِذْنِهِ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ إِذَا تَمَكَّنَ بِإِذْنٍ أَوْ عَتَقَ فَيَجِبُ الْهَدْيُ، وَقِيلَ: كَالْحَصْرِ، وَلَيْسَ لَهُ مَنَعُ الْمَأْذُونِ لَهُ كَالْمَرْأَةِ فِي التَّطَوُّعِ وَيُقْضَى لَهَا عَلَيْهِمَا ⁽²⁾ وَعَلَى الْمُشْتَرَى، وَهُوَ عَيْبٌ إِلَّا أَنْ يَقْرُبَ الْإِخْلَالَ وَلَهُ بَيْعُهُ إِنْ قَرُبَ الْإِخْلَالُ، وَمَا لَزِمَ الْمَأْذُونُ عَنْ خَطَأٍ أَوْ ضَرْوَةٍ فَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِي الْإِخْرَاجِ ⁽³⁾ وَالْأَصَامَ بغيرِ مَنَعٍ فَإِنْ تَعَمَّدَ فَلَهُ مَنَعُهُ وَإِنْ أَضَرَّ بِهِ فِي عَمَلِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَلَوْ أَفْسَدَ فِيهِ وَجُوبُ الْإِذْنِ لَهُ فِي الْقَضَاءِ: قَوْلَانِ لِأَصْبَغَ وَأَشْهَبَ، وَمَنَعُ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ الْمُحْرَمَةَ فِي التَّطَوُّعِ بغيرِ إِذْنِهِ كَمَنَعِ الْعَبْدِ فِي الْقَوْلَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ أَثِمَتْ، وَلَهُ مُبَاشَرَتُهَا بِخِلَافِ الْفَرِيضَةِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَفِيهَا: وَلَوْ حَلَّلَهَا مِنْ فَرِيضَةٍ بغيرِ إِذْنِهِ فَعَلِيهَا الْقَضَاءُ، فَقِيلَ: عَلَى ظَاهِرِهِ لِقَوْلِهِ وَلَوْ أَذِنَ لَهَا فِي عَامِهَا أَجْزَأُهَا عَنِ الْفَرِيضَةِ وَالْقَضَاءِ لِأَنَّهَا قَضَتْ وَاجِبًا بِوَاجِبٍ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ يَدْخُلُ تَطَوُّعًا مَعَ وَاجِبٍ - يَعْنِي إِذَا حَلَّلَهُ ثُمَّ عَتَقَ - وَقِيلَ: فِي اعْتِقَادِهِمَا أَوْ تَعْدِيًّا مِنْهُ وَهُوَ الصَّوَابُ، وَقَوْلُهُ: وَلَوْ أَذِنَ - يَعْنِي بِنَاءً عَلَى اعْتِقَادِهِ الْفَاسِدِ أَوْ عَلَى تَمَكُّنِهِ بَعْدَ ظُلْمِهِ -، وَقِيلَ: قَبْلَ الْمِيقَاتِ، وَإِنْ أَحْرَمَتْ قَبْلَ الْمِيقَاتِ فَلَهُ تَحْلِيلُهَا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مَنَعُ الْمُسْتَطِيعَةِ مِنَ السَّفَرِ لَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ قُلْنَا عَلَى التَّرَاخِي كَأَدَاءِ الصَّلَاةِ أَوَّلَ الْوَقْتِ، وَقَضَاءِ رَمَضَانَ، وَمَنَعُ الْمُحْرَمِ الْمَوْسِرِ مِنَ الْخُرُوجِ لِلَّذِينَ لَا يَبِيحُ ⁽⁴⁾ لَهُ التَّحَلُّلُ وَلَا يُمْنَعُ الْمُعْسِرُ وَالْمَوْجَلُّ عَلَيْهِ.

دَمَاءُ الْحَجِّ:

هَدْيٌ وَنَسَكٌ - فَالْهَدْيُ: جَزَاءُ الصَّيْدِ، وَمَا وَجِبَ لِنَقْصٍ فِي حَجٍّ أَوْ عَمْرَةٍ كَدَمِ الْقَرَانِ وَالتَّمَتُّعِ وَالْفَسَادِ وَالْفَوَاتِ وَغَيْرِهَا وَمَا نَوَى بِهِ الْهَدْيَ مِنَ التُّسْكِ،

= رجل وجد قتيلاً فأخذوا فردا إلى المدينة فحبسهما عامل المدينة، قال مالك: لا يزالان محرمين حتى يطوفا بالبيت ويسعيا وأراهما مثل المريض، وزاد في النوادر - أو يثبت عليهما ما ادعي عليهما فيقتلان.

(1) زيادة في (م) وهامش (س).

(2) في (م): عليه.

(3) عبارة (م): الإطعام.

(4) عبارة (م): لا يجيز.

وإلا فليس بهدي، والتُّسْكُ: ما وجب لا لقضاء⁽¹⁾ التَّقِيبِ وطلب الرِّفاهية من المحظور المنجبر، وحكم الجميع في السِّنِّ والعيب كالأُضحية، ويعتبر حين الوجوب والتَّقْلِيد على المشهور لا وقت الذَّبْح فلو قلَّد هدياً سالماً ثمَّ تَعَيَّب أجزاءه، وبالعكس لم يُجْزَى على المشهور فيهما، ولا يُجْزَى عن فرض، ويستعين بالأرث⁽²⁾ وضمن المستحق في غير الفرض، وفي التَّطَوُّع يجعله في هدي إن بلغ وإلا فصدقة وقيل: مالك - كالعبد يُعْتَق.

ومن سُنَّة الهدي: في الإبل - التَّقْلِيد والإشعار⁽³⁾، وفي البقر - التَّقْلِيد بخلاف الغنم⁽⁴⁾ على الأشهر؛ والتَّقْلِيد: تعليق نعل في العنق، وقيل: ما تُثَبِّتُه الأرض، وقيل: ما شاء، [وُثِّبَتْ الأوتار]⁽⁵⁾.

والإشعار: أن يشقَّ من الأيسر⁽⁶⁾، وقيل: والأيمن من نحو الرِّقَبَةِ إلى المؤخَّرِ مُسَمِّياً ثمَّ يُجَلِّلُهَا إن شاء، ويأكل منها كلها ويُطْعَمُ كالأُضحية الغني

(1) عبارة (م): لإلقاء.

(2) في (م): في ثمن.

(3) «لأن رسول الله ﷺ خرج عام الحديبية، فلما كان بذى الحليفة قلد الهدي وأشعره وأحرم» أخرجه مسلم (1243) في الحج: باب تقليد الهدي وإشعاره عند الإحرام، والنسائي (172/5) في مناسك الحج، باب تقليد الهدي، وأحمد (372,344/1)، والترمذي (906) في الحج: باب ما جاء في إشعار البدن، وابن ماجه (3097) في المناسك: باب إشعار البدن، والنسائي (174/5) في المناسك: باب تقليد الهدي نعلين.

(4) لا تقلد الغنم عند مالك بخلاف الشافعي الذي يرى التقليد في الغنم لحديث عائشة: «أن النبي ﷺ أهدى إلى البيت مرة غنماً فقلده» أخرجه أبو داود (1755) والبخاري (1703) في الحج: باب تقليد الغنم، والبيهقي (232-233/5)، والنسائي (174-173/5) في مناسك الحج: باب تقليد الغنم.

(5) ما بين حاصرتين زيادة من (م).

(6) استحَبَّ مالك الإشعار من الجانب الأيسر لما رواه عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا أهدى هدياً من المدينة قلده وأشعره بذى الحليفة. يُقلِّده قبل أن يشعره. وذلك في مكان واحد. وهو موجهٌ للقبلة يقلده بنعلين. ويشعره من الشق الأيسر... - الموطأ (854)، كتاب الحج باب العمل في الهدي حيث يساق.

والفَقِيرَ إِلَّا جِزَاءَ الصَّيْدِ وَنَسِكَ الْأَذَى، وَنَذَرَ الْمَسَاكِينَ⁽¹⁾ بَعْدَ مَحَلِّهَا - بِخِلَافِ نَذْرِ الْهَدْيِ وَأَمَّا قَبْلَهُ فَيَأْكُلُ وَيَطْعَمُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا يَبِيعُ شَيْئًا [لأنَّهَا مِزْمُونَةٌ]⁽²⁾، و[إِلَّا هَدْيٌ تَطَوُّعٌ إِذَا عَطِبَ قَبْلَ مَحَلِّهِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مِزْمُونٍ]⁽³⁾، فَإِنَّ الْجَمِيعَ مُخْتَصَرٌ بِالْفَقِيرِ، وَفِي هَدْيِ الْفَسَادِ: قَوْلَانِ، وَيَنْحَرُ هَدْيُ التَّطَوُّعِ إِذَا عَطِبَ قَبْلَ مَحَلِّهِ وَيُلْقَى قَلَائِدُهُ فِي دَمِهِ، وَيَرْمِي جُلُّهَا وَخَطَامَهَا، وَيُخَلِّي بَيْنَ النَّاسِ وَبَيْنَهَا⁽⁴⁾ فَإِنَّ أَمْرَ أَحَدًا بِأَخْذِ شَيْءٍ مِنْهَا فَعَلِيهِ الْبَدَلُ، وَسَبِيلُ الرَّسُولِ كَصَاحِبِهَا، وَلَا يَضْمَنُ، وَمَنْ أَطْعَمَ غَنِيًّا أَوْ ذَمِيًّا مِنَ الْجِزَاءِ أَوْ الْفِدْيَةِ فَعَلِيهِ الْبَدَلُ، وَلَوْ جَهِلَهُمْ كَالزَّكَاةِ، وَلَا يُطْعَمُ مِنْهَا أَبُوَيْهِ وَنَحْوُهُمَا كَالزَّكَاةِ، وَالذَّمِّيُّ فِي غَيْرِهِمَا خَفِيفٌ وَقَدْ أَسَاءَ، وَخَطَامُ الْهَدَايَا كُلِّهَا وَجَلَالُهَا كُلِّمَهَا، [وَفِي هَدْيِ الْفَسَادِ]⁽⁵⁾: قَوْلَانِ، فَإِنَّ أَكْلَ مِمَّا لَيْسَ لَهُ - فَرَابَعُهَا: الْمَشْهُورُ - عَلَيْهِ قَدْرُ أَكْلِهِ مِنْ نَذْرِ الْمَسَاكِينَ إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا لِأَنَّهُ لَيْسَ كغَيْرِهِ، وَقِيلَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَعَلَى قَدْرِ أَكْلِهِ - ثَلَاثَةٌ: مِثْلُ اللَّحْمِ، أَوْ قِيَمَتُهُ طَعَامًا، أَوْ قِيَمَتُهُ ثَمَنًا؛ وَإِذَا لَمْ يُمَكِّنْ حَمْلُ وَلَدِ الْهَدْيَةِ عَلَى غَيْرِهَا، وَلَا عَلَيْهَا وَلَا تَرَكَهُ لِيَشْتَدَّ فَكْهْدِي تَطَوُّعٌ عَطِبَ قَبْلَ مَحَلِّهِ وَلَا يَشْرَبُ مِنْ لَبَنِهَا، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِهَا أَوْ بَوْلُهَا فَيَغْرُمُ مُوجِبَ فَعْلِهِ، وَاسْتُحْسِنَ⁽⁶⁾ أَلَّا يَرْكَبَهَا إِلَّا إِنْ احتَاجَ، وَلَا يَلْزُمُهُ التَّزَوُّلُ بَعْدَ الرَّاحَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَيَنْحَرُهَا صَاحِبُهَا قَائِمَةً مَعْقُولَةً أَوْ مَقِيدَةً فَإِنْ نَحَرَهَا مُسْلِمٌ غَيْرُهُ عَنْهُ مَقْلَدًا أَجْزَأُهُ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ بِخِلَافِ الْأُضْحِيَّةِ؛ لِأَنَّ الْهَدْيَ إِذَا قُلِّدَ لَمْ يَرْجَعْ مُلْكًا

(1) قَالَ مَالِكٌ: يُوَكَّلُ مِنْ كُلِّ الْهَدْيِ الْوَاجِبِ إِلَّا جِزَاءَ الصَّيْدِ وَنَذَرَ الْمَسَاكِينَ وَفِدْيَةَ الْأَذَى؛ لِأَنَّهَا كِفَارَةٌ وَصَاحِبُ الْكِفَارَةِ لَا يَأْكُلُ مِنْهَا.

(2) عِبَارَةٌ (س): وَيَطْعَمُ عَلَى الْمَشْهُورِ؛ لِأَنَّهَا مِزْمُونَةٌ، وَإِلَّا هَدْيُ التَّطَوُّعِ - وَلَعَلَّهَا الصَّوَابُ.

(3) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ (س).

(4) لَمَّا ثَبِتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ بِالْهَدْيِ مَعَ نَاجِيَةِ الْأَسْلَمِيِّ وَقَالَ لَهُ: «إِنْ عَطِبَ مِنْهَا شَيْءٌ فَانْحَرِهِ ثُمَّ اصْبُغْ نَعْلِيهِ فِي دَمِهِ وَخَلِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ». أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (244/1)، وَأَبُو دَاوُدَ (1763) فِي الْمَنَاسِكِ: بَابُ فِي الْهَدْيِ إِذَا عَطِبَ فِي الطَّرِيقِ، وَالنِّسَائِيُّ فِي «الْكَبَرِيِّ» (كَمَا فِي «التَّحْفَةِ» 251/5) وَالْبَيْهَقِيُّ (243/5).

(5) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(6) اسْتَحْسَنَ هُنَا بِمَعْنَى الْأَحْسَنَ.

ولا ميراثاً، والأُضحيةُ تبدلُ بخيرٍ منها، فإن نحرَ عن نفسه تعدياً أو غلطاً -
فثالثها: يجرى في الغلط، ولو استحيا المساكين الهدى فعليه بدله، وإن كان
تطوعاً ولا يُشترَك في هدي، وقيل: إلا في هدي التطوع، ولو هلك أو قتل أو
سرق قبل نحره وجب بدله في الواجب دون التطوع، ولو وجدته بعد نحر البدل
وجب نحره إن كان مقلداً، وإلا فله بيعه وقبل نحر البدل، لينحرهما إن كانا
مقلدين، وإلا بيع الآخر، ولو سرق بعد نحره أجزأه.

وجزاء الصيد على التخيير: مثله، أو إطعام، أو صيام - فالمثل: مُقَارِبُهُ من
النعم في القدر والصورة، وإلا فالقدر، ففي النعمة بدنة، ولا نص في الفيل،
فقال [ابن ميسرة]⁽¹⁾ بدنة خراسانية ذات سنمين، وقال القرويون: القيمة وقيل:
قدر وزنه لغلاء عظامه، وفيها: وكل صيد له نظير من النعم، وفي حمار الوحش
والإبل وبقر الوحش بقرة، وفي الضبع والثعلب، والظبي شاة، وفي نحو الضب
والأرنب واليربوع القيمة طعاماً، وفي حمام مكّة شاة بغير حكمين، والحرم
مثلها على المشهور وفي حمام الحل: القيمة كسائر الطير، وفي إلحاق القمرى
والفواخت وشبهها بالحمائم: قولان، وفيها: اليمام مثل الحمام وفي الصغير
[مثل]⁽²⁾ ما في الكبير، وفي المعيب مثل ما في السليم، والذكر والأنثى سواء،
وفي الجنين عشر دية الأم، فإن استهل فكالكبير، وفي المتحرّك: قولان،
والبيض كالجنين، وقيل: حكومة، وقيل: كالأم، والطعام عدل الصوم⁽³⁾
لا عدل مثله من عيش ذلك المكان من طعام كفارة اليمين: لكل مسكين مد
بمده ﷺ يَقَوْمُ بالطعام على حاله حين الإصابة من غير نظر إلى فراهة وجمال
وتعليم ولا صغر ولا عيب، ولو كان بازيّاً معلماً فعليه قيمته معلماً لمالكة مع
الجزاء، وقيل: ينظر كم يُشبع كبره فيخرج ما يُشبعهم من الطعام، وعلى

(1) في (س): ابن ميسرة - والصواب ما أثبت.

وهو أبو بكر أحمد بن خالد بن ميسير الإسكندري الإمام الذي ليس له نظير في وقته،
إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز وروى عن ابن المواز كتبه، ألف كتاب الإقرار
والإنكار، توفي سنة 339 - الشجرة: 80.

(2) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

(3) عبارة (م) الصيد.

المشهور لو قُومَ الصَّيْدُ بدراهم ثم قُومَ بطعام أجزأ، والمعتبر في التَّقْوِيم محلُّ الإثلاف، وإلاَّ فللأقرب إليه، وفي مكانه - ثلاثة لابن القاسم وأصْبَغ ومحمَّد حيث يَقُومُ أو قريباً إن لم يكن مستحقَّ ويجزىء حيث شاء إن أخرجَ على سِعْرِهِ، ويُجْزَى إن تساوى السَّعْرانِ، وفي الموطَّأ: يُطْعَمُ حيث أَحَبَّ كالصَّيَام، وفيها قال مالك: أُيْحَكُم عليه بالمدينة يُطْعَمُ بمضَرِّ إنكاراً، والصَّيَامُ عدلُ الطَّعام: كُلُّ مُدٍّ أو كسره يومٌ، ولا يخرجُ مثلاً ولا طعاماً ولا صياماً إلاَّ بحكْمَيْنِ عدلينِ فقيهَيْنِ (1) بذلك (2) دونَ غيره، يُخَيَّرَانِهِ فيما شاء من ذلك فيحْكَمَانِ عليه باجتهاديهما لا بما رُوي فإن اختلفا ابتداءً غيرهما فإن أخطأ خطأً بيئاً نُقِضَ، ويصومُ حيث شاء، والأولى أن يكونا في مجلسٍ، وفيها: وله أن ينتقل بعد ذلك - وثالثها: ما لم يلتزم، وفدية الأذى على التخيير من صيام أو صدقة أو نُسْكِ حيث شاء من مكَّة وغيرها في الثلاث، والنُّسْكُ شاةٌ فأعلى، والطَّعام ستة مساكين مُدَّيْنِ مدين من طعام اليمين، والصَّيَام: ثلاثة أيَّام، وفي إباحة أيَّام منى قولان، ولا يُجْزَى الغداء والعشاء ما لم يَبْلُغْ مُدَّيْنِ مُدَّيْنِ، وما خرج عن هذين فعلى التَّرتيب هذَيْنِ ثم صِيَامٌ لا طَعَامٌ، والأولى الإيلُّ ثم البقرُ ثم الغنم، فمن لم يجد صامَ عشرة أيَّام فإن كانَ عن نقصٍ مُتَقَدِّمٍ على الوقوفِ كالتَّمَتُّعِ والقرانِ والفسادِ والفواتِ وتعديَّ الميقات صامَ ثلاثة أيَّام في الحجِّ من حينٍ يُحْرِمُ بالحجِّ إلى يومِ النَّحْرِ فإن أَخَّرَهَا إليه فأَيَّامُ الشَّريقِ وقيل: ما بعدها، وصامَ سبعة أيَّام إذا رجعَ من منى إلى مكَّة (3) أو غيرها، وقيل: إذا رجعَ إلى أهله، فإن أَخَّرَهَا

(1) يشترط في الجزاء حكم حكيمين عدلين ويشترط فيهما الفقه بأحكام الصيد، ولا يشترط إذن الإمام لهما، ولا يجزىء أن يكون إحداهما القاتل، وهذا القيد الأخير ثابت في المدونة. قال تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعِدًا فَجِزَاءُ مِثْلِ مَا قُتِلَ مِنْ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾.

(2) في (م): يثبت.

(3) قال تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتَ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ - والقران كالتمتع.

- عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى فساق معه الهدى من ذي الحليفة فأهل بعمرة ثم أهل بالحج فتمتع الناس مع رسول الله ﷺ وبدأ رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج فكان من الناس =

صَامَ مَتَى شَاءَ، وَالتَّابِعُ فِي كُلِّ مِنْهَا لَيْسَ بِإِلْزَامٍ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِنْ كَانَ عَنْ نَقْصٍ بَعْدَ الْوُقُوفِ كَتَرَكِ مَزْدَلِفَةَ أَوْ رَمَى أَوْ حَلَقَ أَوْ مَبِيتَ بِمَنَى أَوْ وَطِئَ قَبْلَ الْإِفَاضَةِ أَوْ الْحَلَقِ صَامَ مَتَى شَاءَ، وَكَذَلِكَ صِيَامُ هَذِي الْعُمْرَةِ وَكَذَلِكَ مِنْ مَشَى فِي نَذْرِ إِلَى مَكَّةَ فَعَجَزَ وَمَنْ أَيْسَرَ قَبْلَ أَنْ يَصُومَ أَوْ وَجَدَ مُسْلِفًا وَهُوَ مَلِيٌّ بِبَلَدِهِ لَمْ يَجْزِهِ الصَّوْمُ فَلَوْ شَرَعَ قَبْلَهُ أَجْزَأُهُ وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَهْدِيَ إِنْ كَانَ بَعْدَ يَوْمَيْنِ، وَلَوْ مَاتَ الْمُتَمَتِّعُ بَعْدَ رَمَى جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ فَالْهَدْيُ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَقَالَ سَحْنُونُ: إِنْ شَاءَ الْوَرِثَةُ، وَلَا يَصُومُ عَنْهُ أَحَدٌ، وَأَمَّا قَبْلَهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا يُكْفَنُ الْوَاجِبُ مِنْ صِنْفَيْنِ، وَلَا تُعْطَى قِيمَةٌ، وَلَا يُجْزَى نَحْرُ هَدْيٍ إِلَّا نَهَارًا بَعْدَ الْفَجْرِ فِي أَيَّامِ النَّحْرِ بِمَنَى، وَلَوْ قَبْلَ الْإِمَامِ وَقَبْلَ الشَّمْسِ بِخِلَافِ الْأُضْحِيَّةِ، وَمَكَائِهَا مَتَى بَعْدَ أَنْ يَوْقَفَ بِعَرَفَةَ لَيْلًا عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا، وَإِنْ بَاتَ فِي الْمَشْعَرِ فَحَسَنٌ، وَسُئِلَ عَنْ إِجْزَائِهَا⁽¹⁾ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ إِلَى مَنَى فَقَالَ: لَمْ أَسْمَعْهُ مِنْ مَالِكٍ، فَلَوْ فَاتَ وَقَفَّهَا بِعَرَفَةَ أَوْ فَاتَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ بِمَنَى تَعَيَّنَتْ مَكَّةُ أَوْ مَا يَلِيهَا مِنَ الْبُيُوتِ، وَالْأَفْضَلُ الْمَرُوءَةُ، وَأَجْزَأُ الْوَاجِبُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَرَجَعَ عَنْهُ - وَثَالِثُهَا: يُجْزَى الْوَاجِبُ إِنْ فَاتَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ بِمَنَى وَمَا فَاتَ وَقُوفُهُ بِعَرَفَةَ أُخْرِجَ إِلَى الْحِلِّ مُطْلَقًا، وَمَا جَدَّدَهُ بَعْدَهَا إِنْ كَانَ أَدْخَلَهُ مِنَ الْحِلِّ أَجْزَأُهُ، وَإِلَّا أُخْرِجَهُ ثُمَّ يَدْخُلُ بِهِ وَإِنْ كَانَ حَلَالًا فَإِنْ جَدَّدَهُ بَعْدَهَا غَيْرَ وَاجِبٍ فَلَهُ نَحْرُهُ بِغَيْرِ إِخْرَاجٍ وَلَا يَجْزَى مَا وَقَفَّهُ غَيْرَكَ إِلَّا مَا تُسِيرُهُ أَوْ ضَلَّ مَقْلَدًا فَيَقِفُهُ غَيْرَكَ ثُمَّ تَجَدُّهُ [بَعْدًا]⁽²⁾ يَوْمَ النَّحْرِ كَمَا لَوْ نَحَرَهُ قَبْلَ أَنْ تَجَدُّهُ فِيهِمَا، وَأَمَّا مَنْ اعْتَمَرَ وَسَاقَ هَدْيًا مِنْ نَذْرِ أَوْ تَطَوُّعٍ أَوْ جِزَاءٍ فَإِنَّهُ يَنْحَرُهُ بَعْدَ السَّعْيِ ثُمَّ يَحْلُقُ، فَإِنْ أَخْرَجَهُ لَخَوْفِ فَوَاتٍ أَوْ حَيْضٍ فَيُفِئُ صَارَ قَارِنًا وَأَجْزَأُهُ لِقَرَانِهِ، فَإِنْ أَخَذَ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَالتَّمَتُّعِ أَجْزَأُهُ، وَثَالِثُهَا: إِنْ

= من أهدى فساق الهدى ومنهم من لم يهد فلما قدم النبي ﷺ قال للناس: «من كان منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليهلل بالحج فمن لم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله» - البخاري = (1692) في الحج، باب من ساق البدن معه، فتح الباري (539/3)، ومسلم في الحج (2931).

(1) في (م): إخراجها.

(2) زيادة في (م).

ساقه للتمتع أجزأه وأما النسك فلا يختص بزمان ولا نهار ولا مكان كطعامها وصيامها إلا أن يجعلها هدياً فيكون مثله، وكرة مالك أن ينحر هديه أو أضحيته غيره ويجزئه إلا أن يكون غير مسلم فلا يجزئه، وحسن أن يقول مع التسمية الله أكبر اللهم تقبل من فلان.

والأيام المعلومات: يوم النحر، ويومان بعده.
والمعدودات: الثلاثة بعده وهي: أيام التشريق.

* * *

الصيد

جائز⁽¹⁾ بإجماع - الصَّائِدُ، والمصيدُ به، والمصيدُ.

الصَّائِدُ: كُلُّ مُسْلِمٍ يَصِيحُ مِنْهُ الْقَصْدُ إِلَى الْإِصْطِيَادِ فَلَا يَصِيحُ مِنَ الْكِتَابِيِّ عَلَى الْمَشْهُورِ⁽²⁾، وَالْمَجُوسِ بِاتِّفَاقٍ⁽³⁾ بخلاف صيد البحر، ولا مِنَ الْمَجْنُونِ وَالسَّكْرَانِ وَالصَّبِيِّ غَيْرِ الْمُمَيَّرِ.

وشرطه: أَنْ يَرْسَلَهُ فَلَوْ انْبَعَثَ مِنْ غَيْرِ إِرسَالٍ لَمْ يُؤْكَلْ، وَلَمْ تُفِدْ تَقْوِيَّتُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَلَوْ أَرْسَلَهُ وَلَيْسَ فِي يَدِهِ - ففِيهَا: يُؤْكَلُ ثُمَّ رَجَعَ وَاخْتِيرَ الْأَوَّلُ، وَثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ قَرِيباً أَكِلًا، وَلَوْ أَرْسَلَهُ ثُمَّ ظَهَرَ تَرْكُ ثُمَّ انْبَعَثَ لَمْ يُفِدْ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: تَخْرُجَ عَلَى قَوْلَيْنِ مِنْ إِرسَالٍ يَقْتُلُ بِهِ اثْنَيْنِ فِصَاعِدًا، وَيَسْمَى عِنْدَ الْإِرسَالِ فَلَوْ تَرَكَهَا عَامِداً مُتَهَاوِنًا أَوْ غَيْرُ مُتَهَاوِنٍ لَمْ يُؤْكَلْ عَلَى الْمَعْرُوفِ، وَنَاسِيًا

(1) لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة: 2] وهذا الأمر للإباحة.

- ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إِذَا أُرْسِلَتْ كِلَابُكَ الْمَعْلَمَةُ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكَنَ عَلَيْكَ» أخرجه مسلم (1929) (1) في الصيد: باب الصيد بالكلاب المعلمة، والبيهقي (235/9) وأخرجه أبو داود (2847) في الصيد: باب في اتخاذ الكلب للصيد وغيره وأحمد (380,377,258/4) والبخاري (5477) في الذبائح والصيد: باب ما أصاب المعراض لعرضه، و(7397) في التوحيد: باب السؤال بأسماء الله تعالى، والترمذي (1465) في الصيد: باب ما جاء يؤكل في صيد الكلب وما لا يؤكل؛ والنسائي (184-180/7) في الصيد: باب صيد الكلب المعلم، و (182-181) باب إذا قتل الكلب.

- أجمعت الأمة على حل أكل الصيد.

(2) أصل الخلاف: هل النية شرط في الاصطياد؟ فمن رأى اشتراط النية قال: لا يصح الاصطياد من الكتابي، لأنه لا يصح منه وجود هذه النية - وهو الذي شهره المصنف.

ومن رأى أن ذلك ليس شرطاً، وغلب عموم الكتاب، قال: يجوز.

(3) لأنه مشرك.

يَصِحُّ فَلَوْ أُرْسِلَ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ كَلْبًا أَوْ مَجُوسِيٌّ كَلْبٌ مُسْلِمٌ لَمْ يُوَكَّلْ بِخِلَافٍ
مَا لَوْ أُرْسِلَ مُسْلِمًا كَلْبٌ مَجُوسِيٌّ⁽¹⁾.

المصيدُ به :

سلاحٌ يجرحُ، وحيوانٌ معلَّمٌ، وفي التَّعْلِيمِ طَرِيقَانِ - اللَّخْمِيُّ: أربعةُ أقوالٍ -
الأوَّلُ: إذا ابْتُلِيَ أطاعَ الثاني: إذا دُعِيَ أجابَ، الثالث: وإذا زُجِرَ انزَجَرَ إِنْ كَانَ
كَلْبًا⁽²⁾، الرَّابِعُ: مطلقاً، من قوله: والمُعَلَّمُ من كلبٍ أو بازٍ هو الَّذِي إذا زُجِرَ
انزَجَرَ، وإذا أُرْسِلَ أطاعَ، وقد اعْتَرَضَ بَأَنَّ الطَّيْرَ لَا يَنْزَجِرُ⁽³⁾ حَتَّى حُمِلَ عَلَى إِذَا
ابْتُلِيَ، ولقوله: ولو غَلَبَتْهُ الجوارحُ عليه ولم يقدرْ على خلاصِهِ منها أَكَلَ،
والثَّانِيَةُ: هو ما يُمَكِّنُ من⁽⁴⁾ القَبِيلَيْنِ عادةً وهو الصَّحِيحُ، وَلَا يُشْتَرَطُ عَدَمُ الْأَكْلِ
فِي الطَّيْرِ وَلَا فِي الْوَحْشِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

وشرط الرَّمي: أن يَنُويَ اصْطِيادَهُ، وإلَّا لَمْ يُوَكَّلْ إِلَّا بِالذَّبْحِ، فلو رمى حجراً
فإذا هو صَيْدٌ لَمْ يُوَكَّلْ كِشَاةً لَا يَرِيدُ ذَبْحَهَا فَوَافَقَ الذَّبْحَ وفيها: وَإِنْ أَكَلَ الْكَلْبُ
أَكْثَرَهُ أَكَلَ بِقِيَّتِهِ مَا لَمْ يَبْتَ، واستشْكِلَ، وإذا رمى بحجرٍ له حدٌّ، ولم يُوقنْ أَنَّهُ

(1) قال في الموطأ: الأمر المجتمع عليه عندنا، أن المسلم إذا أرسل كلب المجوسي
الضاري، فصاد أو قتل، إنه إذا كان معلماً، فأكل ذلك الصيد حلال. لا بأس به - وإن
لم يُدْكَه المسلم. وإنما مثلُ ذلك، مثل المسلم يذبح بشفرة المجوسي، أو يرمي
بقوسه أو بنبله، فيقتلُ بها. فصيده ذلك وذبيحته حلال. لا بأس بأكله. وإذا أرسل
المجوسي كلب المسلم الضاري على صيد، فأخذه، فإنه لا يؤكل ذلك الصيد. إلا أن
يُدْكَى. وإنما مثلُ ذلك، مثل قوس المسلم ونبله، يأخذها المجوسي فيرمي بها الصيد
فيقتله. وبمنزلة شفرة المسلم يذبحُ بها المجوسي، فلا يحلُّ أَكْلُ شيء من ذلك»
(1067) كتاب الصيد، باب ما جاء في صيد الملعلمات.

(2) في التعليم ثلاثة أصناف:

1 - أن تدعو الجارح فيجيب.

2 - أن تشليه فينشلي.

3 - أن تزجره فيزدجر.

(3) هذه الشروط الثلاثة هي شرط في الكلاب وغيرها، وقال ابن حبيب: لا يشترط
الانزجار فيما ليس يقبل ذلك من الجوارح مثل البزة والصقور.

(4) في (م): في.

ماتَ بحدِّه لم يؤكلْ على الأصحَّ. ويعتبرُ في غيرِ المعلمِ الذَّبْحُ كغيرِ المصيدِ، ولو اشتركَ مع معلِّمٍ وظنَّ أن المعلمَ القاتِلُ - فقولانٍ.

المَصِيدُ:

الوحشُ المعجوزُ عنه المأكولُ فلو نذتِ النعمُ فأما غيرُ البقرِ فلا تُؤكلُ إلا بالذَّكَاةِ، وكذلك البقرُ خلافاً لابنِ حبيبٍ، وألزم اللخميُّ ابنَ حبيبٍ مما وقعَ في مهواةِ القولِ به وفرقَ بتحقيقِ التلفِ، ولو صادَ المتوحَّشُ متأنساً فالذَّكَاةُ، وكذلك لو انحصَرَ وأمكنَ بغيرِ مشقَّةٍ بخلافِ ما لو أرسلَ كلباً ثم ثانياً فقتله الثَّاني بعدَ إمساكِ الأوَّلِ على المنصوصِ فيهما، وخَرَجَ اللَّخْمِيُّ إحداهما على الأخرى، وفرَّقَ بأن بقاء⁽¹⁾ إمساكِ الأوَّلِ موهومٌ وما نذَّ من الوحشِ واستوحشَ أَكِلَ بالصَّيْدِ، وأما المحزَّمُ - فقال اللَّخْمِيُّ: صيدها للجلدِ كذكااتها. وفيها: قولانٍ، وقيل: مبنئ القولين على الكراهةِ والتَّحريمِ، وإذا ظنَّ محرَّماً فأرسلَ عليه فإذا هو مباحٌ فالذَّكَاةُ، فإن ظنَّ مباحاً فإذا هو مباحٌ غيره - فقولانٍ، وقال ابنُ بشيرٍ: خلافٌ في حالٍ إن قصدَ الذَّكَاةَ مطلقاً صحَّ وإلا فلا، ولو أرسله ولا ظنَّ صحَّ على المشهورِ، ولو أرسله على شيءٍ فأخذَ غيره لم يؤكلْ، ولو أرسله على جماعةٍ ونوى ما أخذَ منها أو من غيرها أكلَ وإن تعدَّدَ، وكذلك الرَّمْيُ، ولو اضطربَ الجارحُ فأرسلَ، ولم يُرَ - فقولانٍ بناءً على أنَّ الغالبَ كالمُحَقِّقِ أو لا، ومهما أمكنتِ الذَّكَاةُ تَعَيَّنَتْ، وإلا كفى عَقْرُهُ وَجَرْحُهُ بخلافِ صدمها أو عضها من غيرِ تدميةٍ على المشهورِ كما لو ضربَهُ بسيفٍ لم يذمه على المشهورِ، والمنفوذُ مقاتلُهُ [يضطربُ]⁽²⁾ حسنٌ أن تُفْرَى أوداجُهُ، وإن تركَهُ أَكِلَ، فلو تراخى في اتِّباعه فإن ذكَّاه - قيل: إن تنفَّذَ مقاتلَهُ أَكِلَ بالذَّبْحِ لا بالصَّيْدِ وإلا فلا، إلا أن يتحقَّقَ أنه لو لم يتراخَ لم يُفد، وهذا يظهر في السهمِ ولو غاب الكلبُ والصَّيْدُ ثمَّ وجده ميتاً، فيه أثرُ كلبِهِ أو سهمِهِ أَكلَهُ ما لم يبت، فإن باتَ لم يأكلَهُ ولو أنْفَذَتْ مقاتلَهُ⁽³⁾، قال مالكٌ: وتلكِ السَّنَةُ وعورضَ بنقلٍ خلافِهِ

(1) في (م): نفى.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) قال في الموطأ: لا بأس بأكلِ الصَّيْدِ وإن غاب عنك مصرعه، إذا وجدت به أثراً من =

وانفراذه، وإن لم يبت ولكنته تركهما ورجع لم يأكله إذ لعلّه لو طلبه كان يدرك ذكاته، ولو قدر على خلاصه منها فذكاه وهو في أفواهها لم يؤكل إلا أن يوقن أنّه مات من ذبحه، ولو اشتغل باله الذبح وهو في موضع يفتقر إلى تطويل ففات لم يؤكل كما لو لم تكن معه، فإن كانت في يده أو في كفه وشبهه ففات أكل، ولو مرّ إنساناً وأمكنته الذكاة فتركها ففات - فالمنصوص: لا يؤكل ويضمنه المارّ، وقيل: وفي ضمان المارّ قولان بناء على أنّ الترك كالفعل أو لا، وحمل عليه فروغ كترك تخليص مستهلك نفساً ومالاً بيده أو شهادته أو بإمسك وثيقة أو بترك المواساة بخيط لجائفة ونحوها أو بترك المواساة الواجبة بفضل طعام أو ماء لحاضر أو مسافر أو لزرع، وكذلك ترك المواساة بعُمْد أو خشب فيقع الحائط قبل رقبه، أمّا لو قطع وثيقة فضاع ما فيها ضمن، ولو قُتل بشاهدي [عدل] (1) احتمل [أما لو غصب ما صاد به، وفرعنا على أنّ المنافع للمالك فإن كان عبداً فلمالكه اتفاقاً، وإن كان كالسيف والشبكة والحبل فللغاصب اتفاقاً، وعليه أجرة مثله والفرس كالسيف وإن كان جارحاً - فقولان، بناء على التشبيه بهما] (2) أمّا لو طرد طارد الصيد قاصداً أن يقع في الحباله ولولاها لم يقع فبينهما بحسب فعليهما، فإن لم يقصد وهو على إياس فهو لرَبِّها، وعلى تحقيق كغيرها [فله ويملك بالصيد، فلو ندّ حصاده ثان، فثالثها المشهور: إن طال ولحق بالوحش فللثاني، وعليه في تعيين مدعي الطول: قولان، فلو ندّ من مشتر - فقال محمد (3): مثلها وقال ابن الكاتب: للمشتري] (4) ولو رأى واحد من (5) جماعة، فبادر غيره فهو للمبادر فإن تنازعوا وكلّ قادر فلجميعهم، وما قطع من الصيد إن كان نصفه أو كثيراً منه أكل فإن كان يسيراً لم يؤكل، وإن قتل على المشهور بخلاف الرأس فإنه يؤكل معه.

= كلبك، أو كان به سهمك ما لم يبت. فإذا بات، فإنه يكره أكله. تقدم تخريجه.

- (1) ما بين حاصرتين زيادة في (م).
- (2) ما بين حاصرتين ليس في الأصل.
- (3) حيث أطلق محمد فهو ابن المواز.
- (4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل وهو في (م).
- (5) عبارة (م): ولو رأى واحد وأخبر جماعة.

الذبايح

والإجماعُ على تحريم الميتة⁽¹⁾ وإباحة المذَكِّي المأكول، والنَّظَرُ في الذَّابِح، والمذبوح، والآلة، والصفة؛ وتصحُّ ذكاة المسلم المُمَيِّز، فيخرجُ المجنون، والسَّكران، والمرتدُّ عن الإسلام، والمجوسي، والصَّابِي، وتصحُّ من الصبيِّ المُمَيِّز، والمرأة من غير ضرورة⁽²⁾ على الأصحَّ، وفي الصبيِّ والمجوسيِّ يُسَلِّمُ أو يرتدُّ: قولان، وأمَّا الكافرُ الكتابيُّ بالغاً أو مُمَيِّزاً، ذكراً أو أنثى، ذِمِّيّاً أو حربيّاً ممَّن لا يستحلُّ الميتة إن ذَبَحَ لنفسه ما يستحلُّه فمذَكِّي، وما لا يستحلُّه إن ثبتَ بشرعنا كذي الطَّفَرِ فمشهورها: التَّحريمُ، وإلَّا فالعكسُ، وأمَّا من يستحلُّ الميتة فإنَّ غابَ عليها لم يؤكَّل، فإن ذَبَحَ كتابيٍّ لمسلمٍ ففي الصَّحَّة: قولان، وما ذَبَحَ لعيدٍ أو كَنِيسَةٍ كُرهَ بخلاف ما ذَبَحَ للأَصْنَامِ⁽³⁾، وكرة مالِك الشَّراء من ذبائحهم، وقال عمرُ [رضي الله عنه]: لا يكونوا جزَّارين ولا صيارفةً، ويقامون من الأسواقِ كلَّها.

المذبوح:

الأنعام - الجلالة وغيرها - وما لا يفترسُ من الوحشِ مباحٌ، والخنزيرُ حرامٌ، وأمَّا ما يفترسُ من الوحشِ فالتَّحريمُ والكراهةُ، وثالثها: ما يغدو حرامٌ كالأسدِ

- (1) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْيَتَةُ الدَّمِّ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ﴾ [المائدة: 3]
- ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ﴾ [الأنعام: 145] والميتة: ما مات حتف أنفه.
- (2) عن معاذ بن سعيد: «أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى بسلع فأصيبت شاة فأدركتها فذكتها بحجر، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: لا بأس بها فكلوها» - الموطأ (1057) كتاب الذبائح، باب ما يجوز من الزكاة في حال الضرورة.
- (3) لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَهْلَ لَيْلِي لِلَّهِ يَدُ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَمَا ذَبَحَ عَلَى النُّصَبِ﴾ - وما ذبح لعيد أو كنسية كرهه مالك وأباحه أشهب.

وَالنَّمِرِ وَالْآخَرَ مَكْرُوهٌ كَالضَّبُعِ وَالْهَرِّ⁽¹⁾، [وَأَمَّا مَا يَذْكُرُ أَنَّهُ مَمْسُوخٌ كَالْفِيلِ وَالْقِرْدِ⁽²⁾ وَالضَّبُعِ فِي الْمَذْهَبِ: الْجَوَازُ - لِعُمُومِ الْآيَةِ، وَالتَّحْرِيمُ - لِمَا يَذْكُرُ أَنَّهُ مَمْسُوخٌ،]⁽³⁾ وَفِي الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ: التَّحْرِيمُ وَالْكَرَاهَةُ، وَفِي الْخَيْلِ - ثَالِثُهَا: الْجَوَازُ⁽⁴⁾، وَاسْتَدَلَّ مَالِكٌ عَلَى الْمَنْعِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿لِتَرْكَبُوا وَزِينَةً﴾⁽⁵⁾ وَفِيهَا: وَيَجُوزُ أَكْلُ الضَّبُعِ وَالْأَرْنَبِ وَالْغَرَابِيبِ وَالْقَنْفَذِ، وَلَا أَحَبُّ أَكْلَ الضَّبُعِ، وَالتَّلْبِ، وَالدُّبِّ، وَالْهَرِّ الْوَحْشِيِّ وَالْإِنْسِيِّ، وَلَا شَيْءٌ مِنَ السَّبَاعِ، وَفِيهَا: وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْيَرُبُوعِ، وَالْخُلْدِ، وَالْحَيَّاتِ إِذَا ذُكِّيَ ذَلِكَ، وَيُؤْكَلُ خَشَاشُ الْأَرْضِ وَذَكَاتُهُ كَالْجَرَادِ، وَفِيهَا: وَإِنْ وَقَعَ الْخَشَاشُ فِي قَدْرِ أَكْلٍ مِنْهَا وَاسْتَشْكَلَ لِأَكْلِهِ حَتَّى قَالَ أَبُو عَمْرٍاءُ سَقَطَ لَا، وَقَالَ آخَرُونَ يَعْنِي وَلَمْ يَتَحَلَّلْ، وَدَوْدُ الطَّعَامِ لَا يَحْرُمُ أَكْلُهُ مَعَ الطَّعَامِ، وَالضَّفَادِعُ مِنْ صَيِّدِ الْمَاءِ وَتُؤْكَلُ مِيتَةُ الْبَحْرِ وَإِنْ كَانَتْ تَعِيشُ فِي الْبَرِّ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ وَفَرَسُ الْبَحْرِ بَغِيرَ ذَكَاةٍ، وَأَمَّا الْحِلْزُونُ فَكَالْجَرَادِ، وَالطَّيْرُ كُلُّهُ مَبَاحٌ - مَا يَأْكُلُ الْجَيْفُ وَغَيْرُهُ -، [وَرَوَى: لَا يُؤْكَلُ كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ]⁽⁶⁾، وَلَا كَرَاهَةٌ فِي الْخُطَافِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَأَمَّا ذَوَاتُ السُّمُومِ فَتَحَرَّمَ لِسُمُومِهَا فَإِنْ أُمِنَتْ حَلَّتْ، وَحَيَوَانُ الْبَحْرِ كُلُّهُ مَبَاحٌ، وَفِي خَنْزِيرِ الْبَحْرِ: قَوْلَانِ،

(1) قَالَ فِي الْمَدُونَةِ: لَا أَحَبُّ أَكْلَ السَّبْعِ وَلَا التَّلْبِ وَلَا الدُّبِّ وَلَا الْهَرِّ الْوَحْشِيِّ وَلَا الْإِنْسِيِّ وَلَا شَيْئاً مِنَ السَّبَاعِ.

وَأَكْلُ السَّبَاعِ مَكْرُوهَةٌ عِنْدَ الْعِرَاقِيِّينَ رَوَايَةً عَنْ مَالِكٍ - وَالْمَدَنِيُّونَ عَلَى تَحْرِيمِ لَحْمِ السَّبَاعِ الْعَادِيَةِ كَالنَّمْرِ وَالْأَسَدِ وَالدُّبِّ وَالْكَلْبِ. فَأَمَّا غَيْرُ الْعَادِيَةِ كَالذُّبِّ وَالتَّلْبِ وَالضَّبُعِ وَالْهَرِّ الْوَحْشِيِّ وَالْإِنْسِيِّ فَمَكْرُوهَةٌ.

(2) قَالَ الْبَاجِي: الْأَظْهَرُ عِنْدِي مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ أَنَّ لَحْمَ الْقِرْدِ لَيْسَ بِحَرَامٍ.

(3) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(4) فِي الْمَوْطَأِ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ فِي الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ، أَنَّهَا لَا تُؤْكَلُ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: 8]، وَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي الْأَنْعَامِ: ﴿لِتَرْكَبُوا مِنْهَا وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ [غافر: 79] الْمَوْطَأُ (1077) كِتَابُ الصَّيْدِ، بَابُ مَا يَكْرَهُ مِنْ أَكْلِ الدَّوَابِّ.

(5) النحل: 8.

(6) زِيَادَةٌ فِي هَامِشِ (س) وَ(م).

ووقف مالك وكرة تسميته خنزيراً، وفي حل الحمار الوحشي، يَدَّجِنُ وَيُعْمَلُ عليه: قولان، ابن القاسم، ومالك.

الآلة:

ويجوزُ بِكُلِّ جَارِحٍ مِنْ حَجَرٍ أَوْ عَوْدٍ أَوْ عَظْمٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُ سَكِّينٌ مَا خَلَا السِّنَّ وَالظُّفْرَ⁽¹⁾ الْمُتَّصِلَيْنِ لِأَنَّهُ نَهَشُ وَخَنَقٌ.

الصِّفَةُ:

إِنْ كَانَ صَيِّدًا فَتَقَدَّمَ، وَغَيْرُهُ: ذَبْحٌ، وَنَحْرٌ - فَالنَّحْرُ فِي الْإِبِلِ، وَفِي الْبَقْرِ: الْأَمْرَانِ، وَالذَّبْحُ فِي غَيْرِهِمَا، فَإِنْ نَحَرَ مَا يُذْبَحُ أَوْ بِالْعَكْسِ لِمُضَرَّةٍ أَوْ كَمَا لَوْ وَقَعَ فِي مَهْوَاةٍ، وَلِغَيْرِ مُضَرَّةٍ - فَالْمَشْهُورُ: التَّحْرِيمُ⁽²⁾، وَثَالِثُهَا: تُؤْكَلُ الْإِبِلُ، وَمَا وَقَعَ فِي مَهْوَاةٍ فَعَجَزَ عَنْهُ فَطُعِنَ فِي جَنْبٍ أَوْ كَتِفٍ وَنَحْوِهِ لَا يُؤْكَلُ عَلَى الْمَشْهُورِ.

(1) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر» أخرجه مسلم (1968) في الأضاحي: باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم، والبخاري (2488) في الشربة: باب قسمة الغنائم، و(3075) في الجهاد: باب ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المغانم، و(5498) في الذبائح والصيد: باب التسمية على الذبيحة، والترمذي (1491) في الأحكام: باب في الذكاة بالقصب وغيره، و(1492) باب ما جاء في البعير والبقرة والغنم إذا نذَّ فصار وحشياً يُرمى بسهم أم لا، والنسائي (226/7) في الضحايا باب النهي عن الذبح بالظفر، و(229، 228) باب ذكر المنفلة التي لا يقدر على أخذها، وابن ماجه (3137) في الأضاحي: باب كم تجزئ من الغنم عن البدنة و(3178) في الذبائح: باب ما يذكر به، و(3183) باب ذكاة الفساد من البهائم. وفي المذهب ثلاثة أقاويل: المنع مطلقاً، والفرق بين المتصلين والمنفصلين، الكراهة.

(2) ذهب مالك إلى أنه لا يجوز النحر في الغنم والطير، ولا الذبح في الإبل، وذلك في غير موضع الضرورة. وعند أشهب: إن نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر أكل ولكنه يكره. وسبب الخلاف تعارض عموم قوله ﷺ: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا» مع فعله ﷺ، فإنه ثبت: «أن رسول الله ﷺ نحر الإبل والبقرة وذبح الغنم».

ومحلُّ النَّخْرِ: اللَّبَّةُ ومحلُّ الذَّبْحِ: الحلقُ، وتَنَحَّرُ الإِبِلُ قِياماً معقولةً.

وَيَسْتَحَبُّ فِي الذَّبْحِ: الضَّجْعُ عَلَى الْأَيْسَرِ لِلْقَبْلَةِ، وَيُوضَعُ محلُّ الذَّبْحِ وَيُسَمَّى، فَإِنْ تَرَكَ الْأَسْتِقْبَالَ أَكَلَتْ وَلَوْ عَمداً عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ⁽¹⁾ فَكَالصَّيْدِ، وَإِنْ كَبَّرَ مَعَهَا فَحَسَنٌ، وَإِنْ شَاءَ فِي الضَّحِيَّةِ: اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنِّي، وَإِلَّا فَالتَّسْمِيَةُ كَافِيَةٌ، وَأُنَكِّرُ: اللَّهُمَّ مِنْكَ وَإِلَيْكَ، وَإِذَا فَرَى الْحَلْقُومَ وَالْوُدَجِينَ وَالْمَرِيءَ فَاتَّفَاقٌ، فَإِنْ تَرَكَ الْمَرِيءَ صَحَّحْتُ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ تَرَكَ الْأَوْدَاجَ جُمْلَةً لَمْ تُؤْكَلْ، وَإِنْ تَرَكَ الْأَقْلَّ - فَقَوْلَانِ، وَإِنْ تَرَكَ الْحَلْقُومَ لَمْ تُؤْكَلْ، وَأَخَذَ اللَّخْمِيُّ خِلَافَهُ مِنْ قَوْلِهِ: يُجْزِئُهُ إِذَا فَرَى الْأَوْدَاجَ، وَفِي قِطْعِ نَصْفِ الْحَلْقُومِ: قَوْلَانِ وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَقْطَعْ الْجَوْزَةُ وَأَجَازَهَا إِلَى الْبَدَنِ، وَلَوْ رَفَعَ الْآلَةَ وَرَدَّهَا فَإِنْ طَالَ لَمْ تُؤْكَلْ⁽²⁾، وَإِلَّا - فَقَوْلَانِ، وَعَنْ سَحْنُونٍ إِنْ رَفَعَ مُجْبِراً أَكَلَتْ بِخِلَافِ مُعْتَقِدِ التَّمَامِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِي: الْعَكْسُ أَصُوبٌ، وَلَوْ ذَبَحَ مِنَ الْعَنْقِ أَوْ مِنَ الْقِفَا لَمْ يُؤْكَلْ وَلَوْ نَوَى الذَّكَاءَ، وَمَا شَكَّ هَلْ مَوْتُهُ مِنَ الذَّكَاءِ لَمْ يُؤْكَلْ عَلَى الْمَشْهُورِ، بِخِلَافِ أَنْ تَضْرِبَ بِرِجْلِهَا أَوْ تُحَرِّكَ ذَنْبَهَا، وَفِي الْمَوْطَأِ: إِنْ تَطَرَّفَ بَعِينَهَا أَوْ يَجْرِي نَفْسُهَا، وَالْمَوْقُودَةُ وَمَا مَعَهَا وَغَيْرَهَا مِمَّا أَنْفَذَتْ مِقَاتِلَهُ، وَذَلِكَ مِمَّا يُنَافِي الْحَيَاةَ الْمُسْتَمِرَّةَ لَا تَنْفَعُ ذَكَاتُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِيهَا: وَإِذَا تَرَدَّتِ الشَّاةُ فَانْدَقَّتْ عُنُقُهَا أَوْ أَصَابَهَا مَا يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَعِيشُ مِنْ ذَلِكَ فَلَا بَأْسَ بِأَكْلِهَا ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ دَقَّ الْعَنْقِ لَا يَنَافِي الْحَيَاةَ الْمُسْتَمِرَّةَ وَلِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ: مَا لَمْ يَكُنْ قَدْ نَخَعَهَا، وَلَوْ تَرَامَتْ يَدُهُ فَأَبَانَ الرَّأْسَ وَلَوْ عَمداً أَكَلَتْ لِأَنَّهُ نَخَعَهَا بَعْدَ تَمَامِ الذَّبْحِ. وَكَذَلِكَ يُؤْكَلُ مِنْهَا مَا قُطِعَ بَعْدَ تَمَامِ الذَّبْحِ، وَكُرَّةَ تَعْمُدُهُ قَبْلَ مَوْتِهَا، وَكَذَلِكَ سَلْخُهَا وَنَخَعُهَا، وَذَكَاءُ الْجَنِينِ ذَكَاءُ أُمِّهِ إِنْ كَانَ كاملاً بِشَعْرِ، وَلَوْ خَرَجَ حَيًّا فَمَاتَ لَمْ يُؤْكَلْ⁽³⁾ إِلَّا أَنْ يَبَادَرَ فِيفُوتَ - فَقَوْلَانِ، وَأَمَّا مَا لَا نَفْسَ

(1) إِنْ تَارَكَ التَّسْمِيَةَ عَمداً وَبَدُونَ تَأْوِيلَ لَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا نَزَّلَ يَذْكُرُ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: 121].

(2) وَإِذَا أَعَادَ يَدَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَبِالْقُرْبِ، أَكَلَتْ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَبِيبٍ، وَلَمْ تُؤْكَلْ عَلَى قَوْلِ سَحْنُونٍ.

(3) فِي الْمَوْطَأِ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا نَحَرْتَ النَّاقَةَ فَذَكَاءُ مَا فِي بَطْنِهَا فِي ذَكَاتِهَا. إِذَا كَانَ قَدْ تَمَّ خَلْقُهُ وَنَبَتَ شَعْرُهُ. فَإِذَا خَرَجَ مِنْ بَطْنِ =

له سائلة كالجراد فالمشهور: يفتقر ويكفي قطع رؤوسها أو شيء منها وكذلك
الحرق والصلق على المشهور⁽¹⁾، وقيل: غير الجراد يفتقر باتفاق.

* * *

= أمه، ذبح حتى يخرج الدم من جوفه». (1061) كتاب الذبائح، باب ذكاة ما في بطن
الذبيحة.

(1) لا تؤكل ميتة الجراد ولا ما مات منه في الغدائر، ولا يؤكل إلا ما قلعت رأسه أو سلق
أو قلبي أو شوي حياً، وإن لم تقطع رأسه ولو قطعت أرجله أو أجنحته فمات من ذلك
لأكل... هذا على مذهب المدونة.

كتاب الإضحية

في وجوبها: قولان⁽¹⁾، لأن فيها: يستحب لمن قدر أن يضحي، وفيها قال ابن القاسم: ومن كانت له أضحية فأخرها حتى انقضت أيام النحر أثم، وحمل على أنه كان أوجبها، وتجب بالتزام اللسان أو بالنية عند الشراء على المعروف فيهما كالتقليد والإشعار في الهدى، وبالذبح، وإذا لم يوجبها جاز إبدالها بخير منها لا بدونه ولعلّه على الكراهة وإلا فمقتضاه جواز التزك، فلو مات استحب لورثته بخلاف ما أوجب، فإنها تُذبح، ثم في جواز قسمتها أو الانتفاع بها شركة: قولان - بناء على أن القسمة تميز حق أو بيع وتباع مطلقاً في الدين كما يُرد العتق والهدى وما أخذه عن عيب لا تجزى به صنع بهما ما شاء، وعن عيب تجزى به وهي واجبة فكلحما، وفي أمره بذلك في غير الواجب: قولان، وحكم لبنها وصوفها وولدها كذلك، وفيها: ولا يجب ذبحه إن خرج قبل ذبحها لأن عليه بدلها لو هلك، ثم أمر أن تُمعى، والأول المشهور، أما

(1) سبب الخلاف: هل يحمل فعله عليه الصلاة والسلام على الوجوب أو الندب؟ وذلك أنه لم يترك ﷺ الضحية قط فيما روي عنه حتى في السفر.

- الاختلاف في مفهوم الأحاديث الواردة في أحكام الضحايا: منها قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره» أخرجه مسلم (1977) (41) في الأضاحي: باب نهى من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو يريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً، وابن ماجه (3150) في الأضاحي: باب من أراد أن يضحي فلا يأخذ في العشر من شعره وأظفاره، وأخرجه أحمد (311/6) والترمذي (1523) في الأضاحي: باب ترك أخذ الشعر لمن أراد أن يضحي.

. وقوله: «إذا أراد» يدل على أنها ليست واجبة ومنها: أمره عليه الصلاة والسلام أبي بردة بإعادة أضحيته إذ ذبح قبل الصلاة - يحمل على الوجوب.
- وذكر صاحب التوضيح أن القول المشهور في المذهب أنها سنة.

لو ذُبِحَتْ فكلحَمِها، ولو أَصابها عندُه عوارٌ، ونحوُه لم تجزِه بخلافِ الهدي بعدَ التَّقْلِيدِ، ولذلك لو ضَلَّتْ إلى أنْ انقَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فوجدها صنعَ بها ما شاء، وكذلك، لو حبسها إلاَّ أنَّ هذا أثِمٌ، ولو اختَلَطَتْ بعدَ الذَّبْحِ أو جُزِّئَها ففي جوازِ أَخْذِ العوضِ: قولانٍ، وأمَّا قبلُه فالمنصوصُ⁽¹⁾ إذا قَسَمْتَ فأخذ الأَقْلُ أبدلُه بمساوي الأَفْضَلِ، وقِيَدَ بالاستحبابِ فلو ذَبَحَ أَضْحِيَّةَ غَيْرِهِ غالطاً لم تُجْزِئَ مالَكها، والمشهور: ولا الذَّابِحُ، وثالثها: إنْ فاتت قبلَ تخييرِ مالَكها أَجْزَأَتْ، وقال مُحَمَّدٌ: إنْ اختارَ مالَكها القيمةَ أَجْزَأَتْ كعبيدٍ أُعْتِقَ من ظَهَارٍ فاستُحِقَّ.

وشرطها: أنْ تكونَ مِنَ النَّعَمِ وفيما تولَّدَ من الأنثى منها: قولانٍ، والأَفْضَلُ الضَّأْنُ ثمَّ المعزُ، وفي أَفضليَّةِ الإِبِلِ على البقرِ أو على العكسِ: قولانٍ، وفي أَفضليَّةِ ذكورها أو التَّساوي: قولانٍ، وكذلك الفحلُ والخَصِيُّ والأقرنُ والأبيضُ أَفْضَلُ، وأَقْلُ ما يجزِئُ الجذعُ⁽²⁾ من الضَّأْنِ، والثَّنيُّ⁽³⁾ من غَيْرِهِ، وأكملها الجودَةُ والسَّلامَةُ مطلقاً، ولا تجزِئُ العرجاءُ البَيِّنُ ضِلْعُها، والعوراءُ البَيِّنُ عورُها، والمريضةُ البَيِّنُ مرضُها، والعجفاءُ التي لا تُنْقَى - أي: لا مُخَّ فيها - وقيل: لا شحمَ وكذلك قطع الأُذُنِ والذَّنْبِ ونحوهما على المشهورِ بناءً على التَّعديةِ أو القصرِ، ويُغْتَفَرُ اليسيرُ، وهو: ما دونَ الثُّلْثِ، وفي الثُّلْثِ: قولانٍ، وفيها: وما سَمِعْتُ مالِكاً يُوقَّتُ نصفاً من ثلثٍ، والثَّهْيُ عن الخرقاءِ والشَّرْقَاءِ والمقابِلَةِ والمدابِرَةِ بيانٌ للأَكمَلِ على الأشهرِ، ويُغْتَفَرُ كسرُ القرنِ ما لم يكن ممرضاً كالذَّامِي، ولو كانت بغيرِ أُذُنٍ أو ذَنَبٍ خِلْقَةً وهي السَّكَّاءُ والبَتْرَاءُ فَكَفَّطَ عِهُمَا، والصَّمْعَاءُ جِداً كالسَّكَّاءِ بخلافِ الجَمَّاءِ، والبشْمُ والجربُ كالمرضِ، وفي السَّنِّ الواحدةِ أو الاثنتين: قولانٍ، بخلافِ، لكلِّ والجُلِّ على

(1) لم تطرد قاعدة المصنف في المنصوص حيث أطلقه هنا وقابله بتقييد في ذلك القول المنصوص، ومعناه: أن ظاهر إطلاقاتهم إيجاب بدل الأدنى بمساوي الأفضل، ولكن قيده الشيوخ بالاستحباب؛ لأنه قول مخرج مخالف المنصوص.

(2) الجذع: ماله سنة كاملة.

(3) الثني من المعز ما كمل سنة ودخل في الثانية دخولاً بيناً.

الأشهر، وفي الهرم كبراً: قولان، قال الباجي: ولا نص في المجنونة، وأراه كالمرض.

المأمور: مستطيع حو مسلم غير حاج بمنى، بخلاف الرفيق ومن في البطن، والمستطيع من لا تُجحف بماله، ويضحي عن الصغير، ولا يشترك⁽¹⁾ فيها لكن للمضحي أن يشرك في الأجر من في نفقته من أقاربه وإن لم يلزمه بخلاف غيرهم، والأولى ذبحه بنفسه⁽²⁾، فإن استتاب من تصح منه القربة جاز، فلو قصد الذبح عن نفسه ففي إجزائها: قولان، ولا تصح استنابة الكافر ولو كان كتابياً على المشهور، وفي تارك الصلاة: قولان، والاستنابة بالعادة في غير القريب تصح على الأصح كالقريب، ويأكل المضحي ويطعم نيئاً ومطبوخاً ويدخر ويتصدق، ولو فعل أحدها جاز وإن ترك الأفضل، ويكره للكافر على الأشهر، وفي تحديد الصدقة استحباباً - ثلاثة: الثلث، والنصف، والمشهور: نفى التحديد⁽³⁾، ويرد البيع، وإجارة الجلد كالبيع خلافاً لسحنون، وإذا فاتت - ثلاثة: يتصدق به، وكلحمها، وكماله.

الوقت:

وأيام التحر ثلاثة، ومبدؤها يوم التخر بعد صلاة الإمام وذبحه في المصلى،

(1) في (م): لا يشرك.

(2) لحديث أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ انكفأ إلى كبشين أقرنين أملحين فذبحهما بيده» أخرجه البخاري (5558) في الأضاحي: باب من ذبح الأضاحي بيده، ومسلم (1966) (18) في الأضاحي: باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل، والنسائي (230/7)، في الضحايا: باب وضع الرجل على صفحة الضحية، و(230-231) باب التكبير عليها، وابن ماجه (3190) في الأضاحي، باب: أضاحي رسول الله ﷺ.

ووجه الاستدلال قوله: «فذبحهما بيده».

(3) يستحب أن يؤكل ثلثها ويهدى ثلثها على الأقارب ويتصدق على الفقراء ويدخر ثلث الباقي لحديث جابر عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعده: كلوا وتزودوا وادخروا» - أخرجه مسلم (1972) (29) في الأضاحي باب ادخار لحوم الأضاحي، والنسائي (233/7) في الأضاحي: باب الإذن في ذلك، وأحمد (386/3). ونفي التحديد هو المشهور في المذهب.

ومن ذبح قبله أعاد⁽¹⁾، فإن لم يبرزها ففي الذبح قبله: قولان، ولو توائى - فإن لم يكن ذبح بذبح⁽²⁾ أقرب الأئمة إليه على التحري فإن تحرى فأخطأ أجزأ على المشهور، والإمام اليوم العباسي أو من يقيمه، ولا يُراعى قدر الصلاة في اليومين بعده على المشهور، ويراعى النهار على المشهور، والأول أفضل، وفي أفضليته ما بعد الزوال على أول ما بعده: قولان.

العقيقة⁽³⁾:

ذبح الولادة، وأصله شعر المولود، وهو مستحب⁽⁴⁾ للذكر والأنثى ممّا يُجْزَى أضحية، وفي الإبل والبقر: قولان، ووقته السّابع، ولا يُعدّ ما ولد فيه بعد الفجر على المشهور، وفي الذبح ليلًا وبعد الفجر ما في الأضحية، فإن فات ففي السّابع الثاني والثالث: قولان، وفي كراهة عملها وليمة: قولان⁽⁵⁾، وفي كراهة التصدّق بزنة شعر المولود ذهباً أو فضة: قولان، ولا بأس بكسر عظامها كالأضحية، ولا يُلطّخ المولود بدمها.

(1) لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ضحى قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين» رواه مسلم (1960) في الأضاحي، باب: وقتها، والبخاري (5500) في الذبائح والصيد، باب: قول النبي ﷺ: «فليذبح على اسم الله».

والإعادة لأمره عليه الصلاة والسلام أبا بردة بإعادة أضحيته؛ لأنه ذبح قبل الصلاة.

(2) عبارة (س): فذبح، والصواب ما أثبت.

(3) قال عليه الصلاة والسلام: «من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل» الموطأ: (1083): كتاب العقيقة، باب ما جاء في العقيقة.

(4) على المشهور في المذهب. قال مالك في الموطأ: الأمر عندنا في العقيقة، أن من عَقَّ فإنما يعق عن ولده بشاة شاة، الذكور والإناث - وليست العقيقة بواجبة، ولكنها يستحب العمل بها، وهي من الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا» (1088): كتاب العقيقة، باب العمل في العقيقة.

(5) قال ابن القاسم: ولا يعجبني أن يجعلها صنيعاً يدعو الناس إليه، واستحسن ابن حبيب أن يوسع بغير شاة العقيقة لإكثار الطعام.

الْإِيمَانُ وَالنَّذْرُ (1):

واليمينُ الموجبةُ للكفارةِ اليمينُ باللهِ [تعالى] (2) وصفاته غير لغوٍ ولا غموسٍ، مثل: واللهِ والرَّزَاقِ، وعلمِهِ، وقدرتِهِ، وإرادتِهِ، وسمْعِهِ، وبصرِهِ، وكلامِهِ، ووحدانيَّتِهِ، وقدمِهِ، ووجودِهِ، وعزَّتِهِ، وجلالَتِهِ، وعظمتِهِ، وعهدِهِ، وميثاقِهِ، وذمَّتِهِ، وكفالتِهِ، بخلافِ ما تحقَّقَ للفعل - كالخلقِ، والرَّزْقِ -، وكُرهِ اليمينِ بعمْرِ اللهِ، وأمانةِ اللهِ إذ لم يردْ إطلاقُها، وفيهِ الكفارةُ إن قصدَ الصِّفةَ، والمشهورُ: الكفارةُ في القرآنِ، والمصحفِ، وأنكرتْ روايةُ ابنِ زيادٍ، وقيل: الحق إن أرادَ (3) الحادثَ لم تجبَ.

والنَّذْرُ:

لا مخرجَ له مثلُ: عليّ نذرٌ - فيه كفارةُ يمينٍ، واليمينُ بغيرِ ذلكِ مكروه (4)، وقيل: حرامٌ، وأمّا اليمينُ بنحوِ اللَّاتِ والعزَّى والأنصابِ والأزلامِ فإنَّ اعتقَدَ تعظيماً فكفرَ، وإلاً فحرامٌ، ولا كفارةُ في لغوِ اليمينِ باللهِ، وهي: اليمينُ على ما يعتقدهُ فيتبيّنُ خلافُهُ ماضياً أو مستقبلاً (5)، وقيل: ما يسبقُ إليه اللِّسانُ بغيرِ قصدٍ (6)، وعن عائشة [رضي الله عنها]: القولانِ، ولا في

(1) قال تعالى: ﴿لَا يُؤْخَذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: 89].

- وقال عليه الصلاة والسلام: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» أخرجه البخاري (1636) في الإيمان: باب: النهي عن الحلف بغير الله تعالى، و(3836) في مناقب الأنصار: باب أيام الجاهلية، ومسلم (1646) في الإيمان: باب لا تحلفوا بأبائكم. وفي النذر قال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَطِيعَ اللَّهَ فليطعه، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يعصيه فلا يعصه». أخرجه البخاري (6696) في الإيمان والنذور، باب: النذر في الطاعة، و(6700) باب: النذر فيما لا يملك وفي معصية، والترمذي (1526) في النذور والإيمان، باب: مَنْ نَذَرَ أَنْ يَطِيعَ اللَّهَ فليطعه، والنسائي (17/7) في الإيمان والنذور، باب: النذر في الطاعة، وباب: النذر في المعصية، وأحمد (224/6)

(2) زيادة في (م).

(3) في (م): أريد.

(4) في (م): مكروهة.

(5) يمين اللغو هو أن يحلف على شيء يظنه على ما حلف عليه ثم يتبين له خلافه.

(6) عبارة (م): بغير عقد - قالت عائشة رضي الله عنها: «اللغو في اليمين كلام الرجل في =

الغموس⁽¹⁾، وهي: اليمينُ على ما يعلمُ خلافه⁽²⁾، وفيها: ومن حلفَ على ما يُشكُّ فيه فبَيَّنَّ خلافه فغموسٌ، وإلا فقد سَلِمَ، قلتُ: والظَّاهِرُ أَنَّ الظَّنَّ كذلك⁽³⁾، ولا لَغَوْ في طلاقٍ ولا غيره، وقضى به عمرُ بنُ عبد العزيز [رضي الله عنه] في حالفٍ على ناقةٍ أنَّها فلانةٌ فظهرَ خلافها، ومن قال لشيءٍ: هوَ عليَّ حرامٌ من طعامٍ أو شرابٍ أو أمٍّ ولدٍ أو أمةٍ أو عبدٍ أو غيره إلا الزَّوجَةَ فلا شيءَ عليه، وكذلك هوَ يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ، أو سارقٌ، أو زانٍ، أو يأكل الميتةَ، أو عليه غضبُ الله، أو دعا على نفسه إن فعلَ، وليستغفرَ الله، ولو قالَ أحلفُ أو أقسمُ ولم ينوِ بالله ولا بغيره فلا كفارةٌ على المشهورِ، ولو قالَ: أشدُّ ما أخذَ أحدٌ على أحدٍ ففي كفارةِ اليمينِ أو جميعِ الأيمان: قولان، ولو قالَ: الأيمانُ تلزمُه⁽⁴⁾، ولا نيَّةٌ تخصيصٍ فالجميعُ اتِّفاقاً، وفي لزومِ طَلْقَةٍ أو ثلاثٍ: قولان، فيلزمُه عتقٌ من يملكُ حينَ الحنثِ، والمشيُّ إلى بيتِ الله الحرامِ، وصدقةٌ ثلثِ المالِ وكفارةُ يمينٍ، وكفارةُ ظهارٍ، وصومٌ سنةٍ إن كانَ معتادَ اليمينِ بها، وإذا كرَّرَ الأيمانَ بغيرِ الطَّلَاقِ على شيءٍ واحدٍ لم يتعدَّدْ ولو قصدَ التَّكرارَ على المشهورِ ما لم ينوِ كفاراتٍ أو يقلَّ عليَّ عشرُ كفاراتٍ أو عهودٍ أو نذورٍ ونحوه

= بيته لا والله وبلى والله - أخرجه البخاري انظر (فتح الباري: 547/11) ولا كفارة في يمين اللغو لقوله تعالى: ﴿كَفَّرْنَاهُ بِطَعَامٍ عَشْرَ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: 89].

- (1) فهي أعظم من أن تكون فيها كفارة.
- (2) والغموس: أن يحلف متعمد الكذب. قال عليه الصلاة والسلام: «من حلف على يمين صبر وهو فيها فاجر يقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان». أخرجه النسائي في «الكبرى» كما في «التحفة» (122/7)، والطبراني في الكبير» (10113) وفي الصغير (338) وأخرجه أحمد (44/1) و (211/5-212) والبخاري (2356) و (2357) في الشرب والمساقاة: باب الخصومة في البئر والقضاء فيها، و (2673) في الشهادات: باب يحلف المدعى عليه فيما وجبت عليه اليمين، و (7183) و (7184) في الأحكام: باب الحكم في البئر ونحوها، ومسلم (138) (220) في الإيمان: باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة في النار.
- (3) عبارة (م): أن الظن ليس كذلك.
- (4) كأن يقول: الأيمان تلزمني أو عليَّ أيمان المسلمين.

فعدُّ ما ذَكَرَ، وقيل: إن اتَّحدَ المعنى فتأكيدٌ مثلُ: واللهِ وواللهِ، والسَّميعُ، والعليمُ، وإن اختلفَ المعنى تَكَرَّرَ اللُّزومُ، واختارَهُ ابنُ بَشِيرٍ مثلُ: والعلمُ، والقدرةُ، والإرادةُ، والاستثناءُ بمشيئةِ الله لا يَنْفَعُ في غيرِ اليمينِ بالله على مُستَقْبَلٍ، وأمَّا الاستثناءُ بالألَّ ونحوها فمعتَبَرٌ، بشرطِهِ في الجميعِ، وشرطُ الجميعِ الاتِّصالُ من غيرِ قطعِ اختياراً، وإن طرأَ قصْدُهُ بعدَ تمامِهِ إذا لم يكنْ فصلٌ على المنصوصِ، ولا تَفِيدُ نِيَّةُ الاستثناءِ إلَّا بتلفُظِهِ، ولو كان سراً بحركة لسانِهِ ولا بلفظِهِ سهواً، أو تبرُّكاً حتَّى ينويهِ، وجاءَ⁽¹⁾ في الحلالِ عليَّ حرامٌ ونوى إخراجَ الزَّوجَةِ - ثالثها: إن قصدَ الخصوصَ أفادَ وإلَّا فلا، ومن حلفَ: لا حَدَّثْتُ إلَّا فلاناً ونوى وفلاناً - مثلُها، وفي الكفَّارَةِ قبلَ الحنثِ⁽²⁾ - ثالثها: إن كان على حنثٍ جازٍ، والبرُّ: لا فَعَلْتُ، وإن فَعَلْتُ؛ والحنثُ: لأفَعَلَنَّ، وإن لم أَفَعَلْ، ومن ضربَ أجلاً فعلى برِّ إليه، [ولا تجبُ إلَّا بالحنثِ]، وفيها: ولو كَفَّرَ قبلَ الحنثِ أَجزأ - كمن حلفَ بعنقِ رَقَبَةٍ غيرِ مَعِيْنَةٍ لا يَطأُ فاعتقَ لإسقاطِ الإيلاءِ، فقال مالِكٌ: يجزئُهُ، وأحبُّ إليَّ بعدَ الحنثِ، قال مُحَمَّدٌ: وقال أيضاً - لا يُجزئُهُ إلَّا في مَعِيْنَةٍ، ولا تجبُ إلَّا بالحنثِ طوعاً وهي على التَّخْيِيرِ: إطعامُ عشرةِ مساكينَ أحرارٍ مسلمينَ مُدّاً مُدّاً، وقال أَشْهُبٌ: وثَلثُ، وقال ابنُ وهبٍ: ونصفُ، أو كسوتهم أو تحريرَ رَقَبَةٍ⁽³⁾، ثُمَّ صِيامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مَرْتَبَةً بعدها، وتابُعُها مُسْتَحَبٌّ، والطَّعامُ كالْفَطْرِ، فإن أعطى خُبْزاً غَداءَ وعشاءَ أَجزأهُ من غيرِ إدامٍ على الأصَحِّ، ويجوزُ للصَّغِيرِ الأَكْلُ ولا يُنْقَصُ، وفيمن لم يستغنِ بالطَّعامِ: قولانِ، والكسوةُ ثوبٌ واحدٌ سائرٌ للرَّجُلِ وثوبٌ وخمارٌ للمرأة، وفي جعلِ الصَّغِيرِ كالكَبِيرِ فيما يُعْطاهُ: قولانِ، ولا يشترطُ وسطُ كسوةِ الأهلِ على

(1) إذا أَشْكَلَ على المصنِّفِ إلحاقُ فرعٍ بقاعدةٍ، أو نسبةُ قولٍ إلى من نسبَ إليه، ورأى غيره من الشيوخِ الحقَّ ذلكَ الفرعَ بتلك القاعدةِ فإنه يقولُ: وجاءَ. وتكرر ذلك منه في عدة مواطنَ.

(2) التكفيرُ بعدَ الحنثِ أَفْضَلُ. وأما قبله فجائزٌ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حلفَ على يمينٍ فرأى غيرها خيراً منها فليُكفِرْ عن يمينِهِ وليفعلِ الذي هو خَيْرٌ» متفقٌ عليه.

(3) لقوله تعالى: ﴿فَكَفِّرْهُمْ بِطَعَامٍ عَشْرَةَ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْلَعُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: 89].

الأصح، والعَتَقُ كالظَّهَارِ، ولو أَطْعَمَ وكَسَا وأَعْتَقَ عن ثلاثٍ فإن نوى كلَّ واحدةٍ عن يمينٍ أَجْزَأُ اتِّفَاقاً، وإن شَرَكَ لم يَجْزِئُهُ من العَتَقِ شيءٌ لَأَنَّهُ لا يَتَبَعَضُ، وفي غيره: قولان، وعلى التَّبْعِيضِ يُبْنَى على ثمانية عشر، وعلى نفيه، قال ابنُ المَوَازِ: يَبْنَى على سِتَّةٍ، وقال اللُّخْمِيُّ: يَبْنَى على تسعةٍ وهو الصَّحِيحُ، والعددُ مَعْتَبَرٌ فلا يُجْزَى ما تَكَرَّرَ لِوَاحِدٍ إِلَّا في كَفَّارَةٍ ثَانِيَةٍ وَجِبَتْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا، فلو وَجِبَتْ قَبْلَهُ - فقولان، فلو أَطْعَمَ عَشْرِينَ نَصْفاً نَصْفاً كَمَلَّ لِعَشْرَةٍ مِنْهُمْ وإِلَّا اسْتَأْنَفَ وَكَذَلِكَ كَفَّارَةُ الظَّهَارِ وَنَحْوُهَا على المشهور، وفيها: لا يُعْجِبُنِي وإن اختلفتِ الكَفَّارَتَانِ كَيْمِينَ وَظَهَارٍ، والنَّذْرُ، والطلاقُ، والعَتَقُ على صِفَةٍ فِيهِنَّ تَسْمَى يَمِيناً، وهي في التَّحْقِيقِ: تَعْلِيقٌ، واليمينُ بالله على نية الحَالِفِ، وهي وَغَيْرَهَا على نِيَّةِ المُسْتَخْلَفِ فيما كان على وَثِيقَةٍ حَقٌّ على الأَظْهَرِ - من شرطٍ في نِكَاحٍ أو بَيْعٍ وَنَحْوِهِ أو تَأْخِيرِ أَجَلٍ بَدِينٍ، وفيما سِوَاهَا - ثَالِثًا: إن سئلَ فِيهَا فعلى نِيَّةِ المُسْتَخْلَفِ، وإِلَّا فعلى نِيَّتِهِ، ثُمَّ الَّتِي على نِيَّتِهِ إِنْ كَانَتْ فيما يُقْضَى فِيهِ بِالْحِنْثِ وهو الطَّلَاقُ والعَتَقُ مطلقاً دونَ ما سِوَاهُمَا، فَإِنْ خَالَفَ فِيهِمَا ظَاهِرَ اللَّفْظِ النَّيَّةُ وَثُمَّ مَرَاغَةُ وَبَيِّنَةٌ وإِقْرَارٌ لَمْ تَقْبَلْ نِيَّتُهُ، فَإِنْ تَسَاوَا قَبِلَتْ بِيَمِينٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ وَكَانَ احْتِمَالاً قَرِيباً قُبِلَتْ مِثْلُ: لا أَفْعَلُ كَذَا - وَيُرِيدُ شَهْراً، أو لا أَكُلُ سَمْنًا - وَيُرِيدُ سَمْنَ ضَانٍ، أو ما وَطِئْتُهَا - وَيُرِيدُ بَقْدَمِي، بِخِلَافِ امْرَأَتِي طَالِقٌ، وَجَارَتِي حُرَّةٌ - وَيُرِيدُ المَيْتَةَ، وَمِثْلُ: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ الكَذِبَ، وَفِي [مِثْلِ] (1) الحلالُ عَلَيَّ حَرَامٌ - وَيُرِيدُ غَيْرَ الزَّوْجَةِ: قولان، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نِيَّةُ فِسَاطِ اليمينِ مُقَدِّمٌ على [المَعْرُوفِ] (2)، فَإِنْ فُقِدَا حُمِلَ على القَصْدِ العُزْفِيِّ، وَقِيلَ: على اللُّغَوِيِّ، وَقِيلَ: على الشَّرْعِيِّ، فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا لا يُقْضَى فِيهِ بِالْحِنْثِ فَنِيَّتُهُ إِنْ كَانَ قَرِيباً ثُمَّ على ما تَقَدَّمَ، وَإِذَا كَانَ اللَّفْظُ شَامِلاً لِلْمَتَعَدِّدِ مُحْتَمِلاً لِأَقْلٍ وَأَكْثَرِ حِنْثٍ بِالْأَقْلِ، وَبِالْبَعْضِ على المشهور، وَلَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْجَمِيعِ اتِّفَاقاً، مِثْلُ: لا أَكَلْتُ رَغِيفاً، وَلا كَلَّمْتُهُ، أو لِأَجْمَاعِكُنَّ وَالتَّمَادِي على الفعلِ كَابْتِدَائِهِ فِي الْبَرِّ وَالْحِنْثِ بِحَسَبِ الْعَرَفِ - فَيَنْزِعُ الثَّوْبَ، وَيَنْزِلُ عَنِ الدَّابَّةِ،

(1) زيادة من (م).

(2) في (م): العرف.

ولا يَحْنُثُ في دَوَامِهِ في لا أَدخُلُ على المشهورِ، وكذلك: إذا حَضَّتْ أو طَهُزَتْ - وهي عليه، والنَّسيانُ في المُطلقِ كالعمدِ على المعروف⁽¹⁾، وخُرُجُ الفرقِ من قوله: إِنَّ من حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لِيصُومَنَّ يَوْمَ كَذَا فَأَفْطَرَ نَاسِيًا فلا شيءَ عليه، ولا يَتَكَرَّرُ الحَنْثُ بِتَكَرُّرِ الفعلِ ما لم يكنْ لفظٌ يدلُّ عليه مثلُ: كَلَّمَا، ومَهْمَا، وفي: متى ما - اضْطَرَّابٌ، أو قَصَدَ إليه، أو كان المقصِدُ العُزْفِيُّ كَمَنْ حَلَفَ: لا يَتْرُكُ الوِتْرَ فَإِنَّهُ يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ التَّرْكِ، وكَمَنْ قَالَ: إِنَّ تَزَوَّجْتُ عَلَيْكَ فَأَمْرُهَا بِيَدِكَ، هذا في أَصْلِ المذهبِ في الأيمانِ ولنذكرِ الفروعَ - ثَانِيًا - عند عزمِ النِّيَّةِ والبَسَاطِ فَمَنْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّ غَرِيمَهُ غَدًا فَقَضَاهُ الْآنَ بَرَّ⁽²⁾ بخلافِ طعامٍ يَأْكُلُهُ غَدًا ونحوه، ومن حَلَفَ لا أَكُلُ فَشَرِبَ سَوِيقًا أو لَبِنًا حَنَثَ بخلافِ الماءِ، ومن دَفَنَ مَالًا فَبَحَثَ عليه فلم يجدْهُ فحَلَفَ على زوجته أَنَّكَ أَخَذْتِهِ ثُمَّ وَجَدَهُ حيثُ دَفَنَهُ لم يَحْنُثْ على المشهورِ، ومن حَلَفَ لِيُضْرِبَنَّ عَبْدَهُ عَدَدًا سَمَاءً، فجمعَ أسواطًا وضربهَ بها لم يَبْرَ على الأصحَّ، ومن حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّ غَرِيمَهُ إلى أَجَلٍ فَقَضَاهُ فَاسْتَحَقَّ بَعْدَهُ، أو بَعْضُهُ، أو يَوْجَدُ مَعِيًّا أو نَاقِصًا أو زَيْوْفًا حَنَثَ، وهو مُشْكَلٌ، ولو قَضَاهُ عَنِ الْعَيْنِ عَرْضًا لم يَحْنُثْ، وكرِهَهُ فلو وَهَبَهُ له حَنَثَ، ولو باعَهُ به يَبِعًا فَاسَدًا - فَإِنْ فَاتَتْ قَبْلَ الْأَجَلِ وفيها وِفَاءٌ لم يَحْنُثْ، وإِلَّا حَنَثَ - وإنْ لم تَقُتْ، فقولانٍ - ولو غَابَ بَرٌّ بِقَضَاءِ وَكَيْلِهِ وإِلَّا فَالْحَاكِمُ وإِلَّا فَجَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ، ومن حَلَفَ لا فَارِقَ غَرِيمَهُ إِلَّا بِحَقِّهِ فَفَرَّ حَنَثَ على المشهورِ، وقيل: إِلَّا أَنْ يُفَرِّطَ⁽³⁾، ولا فَارِقْتَنِي وَفَاقٌ، ولو حَلَفَ: لا يَتْرُكُ مَنْ حَقَّهُ شَيْئًا فَأَقَالَ - وفيه وِفَاءٌ لم يَحْنُثْ ولو أَخَّرَ الثَّمَنَ فقولانٍ، ومن حَلَفَ لِيُضْرِبَنَّ عَبْدَهُ فَمَاتَ، أو لِيَذْبَحَنَّ حَمَامَاتٍ يَتِيْمِهِ فَمَاتَتْ لم يَحْنُثْ إِلَّا أَنْ يُفَرِّطَ، فلو سَرَقَتْ أو غُصِبَتْ أو اسْتُحِقَّتْ - فقولانٍ، ولو حَلَفَ لِيُطَانَّهَا فَوَجَدَهَا حَائِضًا - فقولانٍ [ولو وطئها

(1) لم تطرد قاعدة المصنف في المعروف، فقد جعل مقابل المعروف تخريجاً - بقوله: «وخُرُجُ الفرقِ من قوله . . .» - اختار السيوري وابن العربي وغيرهما في هذه المسألة: أنه لا يحنث بالنسيان في اليمين المطلقة . وبالتالي اجتمع في مقابل المعروف: تَخْرِيجٌ واختيارات .

(2) في (م): يرى .

(3) في (م): إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ .

حائضاً - فقولان⁽¹⁾، ولو حلف لا أعاره فوهبه، أو لا وهبه فأعاره أو تصدق
 [عليه]⁽²⁾ حنث، ولو حلف لا أكل لحماً أو بيضاً أو رؤوساً ففي حنثه بمثل لحم
 الحيتان وبيضها ورؤوسها: قولان لابن القاسم وأشهب، وكذلك لا أكل خبزاً
 فأكل نحو الأُطرية والهريسة والكعك، ولا أكل عسلاً فأكل عسل الرطب، ومنه
 لو حلف: لا أكلّمه فسلم عليه في الصلاة، وقال اللّخمي: لا خلاف فيما يخرج
 به من الصلاة، وفيها: لو حلف لا كسا امرأته هذين الثوبين - ونيتُهُ أن
 لا يكسوها إياهما جميعاً حنث بواحد، وهو مشكل حتى يؤول على الجمع
 والتفريق، ولو حلف لينتقلن لأمر ولم يحنث بالبقاء، بخلاف لا سكنت ما لم
 يبادر، وفي بقائه دون يوم وليلة: قولان، ولو أبقي رحله حنث على المشهور
 إلا فيما لا بال له، ولو حلف لا سكن فحزن لم يحنث، وقال اللّخمي مثلاً.
 ولو حلف لا أكل من هذا القمح، أو من هذا الطلع، أو من هذا اللحم فأكل
 خبزه، أو بسرّه، أو مرقته حنث، ولو قال: لحماً وقمحاً وطلعاً، أو القمح
 والطلع واللحم لم يحنث على المشهور إلا أن يقرب جداً كالسمن من الزبد
 فقولان فلو قال: هذا القمح، وهذا الطلع، وهذا اللحم حنث على المشهور،
 وأما الشحم فالمذهب أنه داخل في مسمى اللحم بخلاف العكس، وأحنث في
 النبيذ إذا حلف على العنب والزبيب والتمر لأن فيه جزءاً منه، وإن حلف على
 نوع فأضيف إلى غيره حتى استهلك كالخل يطبخ لم يحنث على المشهور، فلو
 لث السويق بالسمن ولم يجد طعمه حنث على المشهور، فإن وجد حنث اتفاقاً
 ولو حلف لا كلمه الأيام حنث أبداً، وكذلك الشهور على الأصح، وقيل: سنة.
 لقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ﴾⁽³⁾ ولو حلف ليهجرته فكذلك، وقيل:
 ثلاثة أيام، وقيل: شهر، ولو حلف لا كلمه أو ليهجرته أياماً، أو شهوراً، أو
 سنين، فالمنصوص: أقل الجمع، وخروج الدهر لأنه الأكثر، ولو قال حيناً
 فالمنصوص: سنة، وكذلك دهرأ أو زماناً أو عصراً، فإن عُرّف ففي صيرورته

(1) زيادة بهامش (م) و(س).

(2) في (س): به، والصواب ما أثبت.

(3) التوبة: 36 قال تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ مِنْهَا أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ذَلِكَ الْدِّينُ الْقَيِّمُ فَلَا تَظْلِمُوا فِيهِنَّ أَنْفُسَكُمْ﴾.

لِلأَبْدِ: قولان، ولو حلفَ لا كَلَمَهُ - فَكَتَبَ إِلَيْهِ، أو أَرْسَلَ رَسُولاً - فَثَالِثُهَا: يَحْنُثُ بِالْكِتَابِ لَا بِالرَّسُولِ، فَلَوْ كَلَمَهُ فَلَمْ يَسْمَعْهُ - فَقَوْلَانِ، كَمَنْ حَلَفَ لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأَذِنَ لَهَا وَلَمْ تَسْمَعْ، فَلَوْ كَتَبَ إِلَيْهِ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَقْرَأْهُ لَمْ يَحْنُثْ، وَلَوْ قَرَأْهُ - فَقَوْلَانِ، وَلَوْ حَلَفَ لَا سَاكَنَهُ - وَهُمَا فِي دَارٍ فَجَعَلَا بَيْنَهُمَا حَائِطًا فَشَكَكَ مَالُكَ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَحْنُثُ، وَلَوْ حَلَفَ أَنْ يَنْتَقِلَ مِنْ بَلَدٍ فِيهِ الْاِقْتِصَارُ عَلَى نَفْيِ الْجُمُعَةِ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ مَسَافَةِ الْقَصْرِ: قولان، وَإِنْ حَلَفَ لِيَسَافِرَنَّ فَمَسَافَةُ الْقَصْرِ، وَفِي مَقْدَارِ بَقَائِهِ فِي انْتِهَائِهِ ثَلَاثَةُ: شَهْرٍ، وَنِصْفُهُ، وَأَقْلُ زَمَانٍ، وَإِنْ حَلَفَ لَا دَخَلَ عَلَيْهِ بَيْتًا حَنْثَ بِالْحَمَامِ لَا بِالْمَسْجِدِ، فَلَوْ دَخَلَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ - فَقَالَ مَالُكَ: لَا يُعْجِبُنِي، وَلَوْ دَخَلَ عَلَيْهِ مَيْتًا - فَقَوْلَانِ، وَلَوْ قَالَ: لَا أَدْخُلُ عَلَيْهِ بَيْتًا يَمْلِكُهُ فَدَخَلَ عَلَيْهِ مَيْتًا فَالْزَوَايَةُ: حَنْثٌ - وَهُوَ مُشْكَلٌ، وَلَوْ حَلَفَ لِيَتَزَوَّجَنَّ أَوْ لِيَسِيعَنَّ الْعَبْدَ - يَتَزَوَّجُ تَزْوِيجًا فَاسِدًا، أَوْ بَاعَ فَأُلْفِيَتْ حَامِلًا فَالْمَنْصُوصُ: حَنْثٌ.

وَنَذَرُ الطَّاعَةَ:

وَأِنْ كُرِهَ لَازِمٌ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ اللَّجَاجِ⁽¹⁾ وَالْغَضَبِ، دُونَ الْمُبَاحِ وَغَيْرِهِ وَمَا لَا مَخْرَجَ لَهُ مِنْهُ، مِثْلُ عَلِيٍّ نَذَرَ فَكَالِیْمِینَ بِاللَّهِ [تَعَالَى]⁽²⁾ فِيمَا ذَكَرَ مِنْ اسْتِثْنَاءٍ وَكَفَّارَةٍ وَلَعْوٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: عَلِيٌّ نَذَرَ أَنْ لَمْ أُعْتِقَ رَقَبَةً خَيْرٌ فِيهِمَا، وَمَنْ نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى مَكَّةَ أَوْ بَيْتِ اللَّهِ أَوْ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَوْ الْكَعْبَةِ أَوْ الْحَجَرِ أَوْ الرُّكْنِ لَزِمَهُ ذَلِكَ لِحُجٍّ أَوْ عَمْرَةٍ، وَلَا يَلْزَمُ نَذَرَ الْحِفَاءِ، وَفِيهَا: وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ سَوَاءٌ، وَاسْتَدْرَكَهُ بَعْضُ الْأَثْمَةِ بِسُقُوطِهِ عَنِ الْقَادِرَةِ فِي الْفَرِيضَةِ، وَفَرَّقَ بَعْضُهُمْ بَيْنَ مَنْ مَشَى عَوْرَةً وَغَيْرَهَا، فَلَوْ قَالَ: عَلِيٌّ الرُّكُوبُ أَوْ الْمَسِيرُ أَوْ الذَّهَابُ أَوْ الْمَضِيُّ إِلَى مَكَّةَ فِي لَغْوِهِ: قولان لابن القاسم وأشهب، وعن ابن القاسم: الرُّكُوبُ خَاصَّةٌ كَالْمَشْيِ، وَيَلْزَمُهُ مِنْ حَيْثُ نَوَى، وَإِلَّا فَمَنْ حَيْثُ حَلَفَ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ حَالِفًا - وَهُوَ عَلَى بَرٍّ مَشَى مِنْ حَيْثُ حَنْثَ، وَإِلَّا فَمَنْ حَيْثُ حَلَفَ، وَقِيلَ: مَنْ حَيْثُ حَنْثَ فِيهِمَا، وَفِي جَوَازِ رُكُوبِ الْبَحْرِ الْمَعْتَادِ أَوْ تَخْصِيصُهُ

(1) هو النذر المكرر.

(2) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

بموضع الإضرار: قولان، ولا يَتَعَيَّنُ موضعٌ مخصوصٌ من البلدِ إلَّا بقصدٍ أو عادةٍ، ومنتهاه في العُمرة: السَّعْيُ لا الحَلْقُ، وفي الحجِّ: طوافُ الإفاضة⁽¹⁾ لا رجوعه، وقيل: مُنْتَهَى الجِمارِ، وصَوَّبَ اللَّخْمِيُّ وصولَ مَكَّةَ بناءً على أَنَّهُ لَزِمَ لأنَّ العادةَ التزامُ أَحَدِ الأمرَيْنِ أو لَأَمَّاهُمَا لا يُدْخَلُ إلَّا بِهِ، ولو ذَكَرَ موضعاً من الحَرَمِ - فثالثها: إِنْ كَانَ مِنَ المشاعِرِ كَعَرَفَةَ لَزِمَهُ بناءً عليهما، ولو قال: على المشي ولم يقصد شيئاً - ففيها: لا يلزمه شيءٌ، وألزمه أَشْهَبُ مَكَّةَ وإذا لم يمشي على الْمُعْتَادِ بطولِ المُقامِ في أَثْنائِهِ، فَإِنْ كَانَ لضرورةٍ أَجزأه، وَإِنْ كَانَ مختاراً ففي أَجزاءِ ذلك المشي: قولان، فَإِنْ كَانَ مَعِيناً ففاته أَثَمٌ. وعليه قضاؤه على المعروفِ، [وفي أَجزاءِ المشي المتقدم: قولان]⁽²⁾، وإذا رَكِبَ لعجزٍ فَإِنْ كَانَ يسيراً اغتفر، وعليه دَمٌ، ثُمَّ إِنْ قَدَرَ مشى، وإلَّا استمرَّ إلَّا أَنْ يَخْرُجَ إلى عَرَفَةَ ويشهد المناسكَ والإفاضةَ راكباً، فَإِنَّهُ كالكثيرِ، وقالوا: ما دونَ اليومِ يسيراً، وما فوقَ اليومين كثيرٌ، وفيما بينهما: قولان، والحقُّ: أَنَّهُ يَخْتَلِفُ باختلافِ المسافةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يسيراً رَجَعَ فمشى ما رَكِبَهُ⁽³⁾، وقيل: إلَّا أَنْ يَكُونَ موضِعُهُ بعيداً جداً فلا يرجعُ فَإِنْ عَجَزَ ثانياً لم يرجعُ فَإِنْ رَكِبَ مختاراً ففي كونه كالعاجِزِ: قولان، وله جَعْلُ مشيه الثَّانِي في غيرِ ما كان الأوَّلُ من حجٍّ أو عمرةٍ إذا كان نَذْرُهُ مبهماً أمَّا لو فاته الحجُّ جعله في عمرةٍ وقضاهُ راكباً ويُهْدِي لفواتِهِ، وقيل: يَمْشِي المناسكَ، أمَّا لو أَفْسَدَهُ بِالوَطْءِ أَتَمَّهُ، وقضى ماشياً من الميقاتِ وعليه هدي الفسادِ، وهديُّ تبغيضِ المشي، ولو مشى الرَّاجِعُ الجميعَ لم يسقُطَ الهَدْيُ على الأصَحِّ، ومن نوى الحجَّ لم تجزِهِ العمرةُ، وكذلك العَكْسُ على المشهورِ، ولَمَنْ جَعَلَهُ لِعُمرةٍ أَنْ يُشْيِيَءَ الحجَّ إذا أَكْمَلَهَا ويكونُ مُتَمَتِّعاً بشروطِهِ، أمَّا لو حجَّ ناوياً نَذْرَهُ وفريضةً مُفرداً أو قارناً - فَأَرْبَعَةٌ: لا يُجْزئُهُ عن واحدٍ منهما، والمشهورُ: يُجْزئُهُ عَنِ النَّذْرِ، ويُجْزئُهُ عَنِ الفريضةِ، ويجزئُهُ عنهما ما لم يَكُنْ النَّذْرُ بالحجِّ مُعَيَّناً، وإذا لم يُعَيَّنِ النَّاذِرُ بلفظِ الإحرامِ وقتاً له،

(1) معناه: يلزم المشي في الحج إلى آخر طواف الإفاضة، وفي العمرة إلى انقضاء السعي.

(2) زيادة بهامش (م).

(3) في (م): رجع فمشى.

ففي كونه على الفور: قولان، وفيهما يُحرم بالعمرة على الفور إلا إذا عَدِمَ الصَّحَابَةُ، ولا يلزمُهُ إِحْرَامُ الْحَجِّ إِلَّا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، وَقِيْدَ إِذَا كَانَ يَصِلُ، وَإِلَّا ففِي تَأْخِيرِ الْإِحْرَامِ: قولان، وَخُرُجَ عَلَيْهِ الْمَشْيُ فِي الْفَوْرِيَّةِ لَا فِي الْإِحْرَامِ عَلَى أَنَّ الْمَشْهُورَ فِيهِ التَّرَاخِي، وفيها: أَنَا مُحْرَمٌ، أَوْ أُحْرِمُ يَوْمَ أَفْعَلُ كَذَا يَكُونُ مُحْرِمًا يَوْمَ يَفْعَلُهُ، وَفَرَّقَ سَحْنُونٌ وَقَالَ: يَكُونُ بِقَوْلِهِ مُحْرَمٌ مُحْرِمًا فَقِيلَ: أَرَادَ الْفَوْرَ فَيَنْشِئُهُ، وَقِيلَ: أَرَادَ أَنَّهُ مُحْرَمٌ بِنَفْسِ حَتِّهِ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ أَوْ يَعْتَكِفَ فِي مَسْجِدٍ مِنَ الْمَسَاجِدِ النَّائِيَةِ عَنْ مَحَلِّهِ لَمْ يَلْزَمُهُ وَصَلَّى مَكَانَهُ إِلَّا فِي أَحَدِ الثَّلَاثَةِ الْمَسَاجِدِ⁽¹⁾، فَلَوْ ذَكَرَ الْمَشْيُ لَمْ يَلْزَمُهُ فِي الثَّلَاثَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَلَوْ كَانَ الْمَوْضِعُ قَرِيبًا فَقَوْلَانِ، ثُمَّ فِي الْمَشْيِ: قولان، فَلَوْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا وَالتَّزَمَ الْآخَرَ لَزِمَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْمَشْهُورِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّانِي مَفْضُولًا، وَالْمَدِينَةُ أَفْضَلُ ثُمَّ مَكَّةُ ثُمَّ الْمَقْدِسُ، فَإِنْ قَالَ: عَلَيَّ الْمَشْيُ إِلَى الْمَدِينَةِ أَوْ إِلَى الْقَدْسِ - وَلَمْ يَنْوِ الصَّلَاةَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ - بِخِلَافِ أَنْ يُسَمِّيَ مَسْجِدَيْهِمَا، وَإِذَا نَذَرَ هَدِيًّا مُطْلَقًا، فَالْبَدَنَةُ أَوْلَى، وَالْبَقَرَةُ وَالشَّاةُ تُجْزَى، فَإِنْ نَذَرَ بَدَنَةً فَقَصَّرَ عَنْهَا فَالْمَشْهُورُ: بَقَرَةٌ فَإِنْ قَصَّرَ فَالْمَشْهُورُ: سَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ، فَإِنْ قَصَّرَ فَالْمَشْهُورُ: أَنْ صِيَامَ سَبْعِينَ [يَوْمًا]⁽²⁾ لَا يَجْزِيهِ كَمَنْ نَذَرَ عَتَقًا فَعَجَزَ، وَعَلَى الصَّيَامِ فِي تَخْيِيرِهِ فِيهِ وَفِي⁽³⁾ إِطْعَامِ سَبْعِينَ مَسْكِينًا: قولان، وَإِذَا نَذَرَ [هَدِيًّا مُعَيَّنًا]⁽⁴⁾ وَهُوَ مِمَّا يُهْدَى وَيَصِلُ وَجَبَ بَعْيُهُ، وَإِنْ لَمْ يَصِلْ بَاعَهُ وَعَوَّضَ مِنْ جَنْسِهِ إِنْ بَلَغَ أَوْ أَفْضَلَ

(1) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تشد الرحال إلا في الثلاثة مساجد: مسجدي هذا، والمسجد الحرام، والمسجد الأقصى». رواه مسلم (1397) (512) في الحج: باب لا تشد الرحال إلا . . . وابن ماجه (1409) في إقامة الصلاة: باب ما جاء في الصلاة في مسجد بيت المقدس، وأحمد (238/2)، والبخاري (1189) في فضل الصلاة في مسجد مكة والمدينة، وأبو داود (2033) في المناسك: باب في إتيان المدينة، والنسائي (37/2) في المساجد: باب ما تشد الرحال إليه من المساجد، والبيهقي في «السنن» (244/5).

(2) زيادة في (م).

(3) في (م): وبين إطعام.

(4) في (س): معيّنًا هديًا.

على الأصح بخلاف فرسٍ تنذرُهُ في السَّبِيلِ [فيتعذَّرُ] (1) إيصالُهُ فَإِنَّهُ يَبَاعُ ويجعلُ في مثله - هناك لاختلافِ المنافع؛ والسبيل: الجهاد، والرباطُ في السَّوَاوِلِ والثُّغُورِ بخلافِ جُدَّةَ، فإن قَصَرَ عَوَضَ الأدنى فإن لم يكن ممَّا يُهْدَى بَاعَهُ وعَوَضَ بِمَنْنِهِ، وقيل: أو قَوْمَهُ على نفسه، وفي المعيب: قولان - بعينه، والثَّانِي؛ فإن قَصَرَ عن التَّعْوِضِ فقال ابنُ القاسِمِ: يَتَصَدَّقُ بِهِ حَيْثُ شَاءَ، وفيها أيضاً: يَبْعَثُهُ إِلَى خَزَنَةِ الْكَعْبَةِ يُنْفِقُ عَلَيْهَا، وَأَعْظَمَ مَالُكَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يَشْتَرِكَ (2) مَعَهُمْ أَحَدٌ لِأَنَّهَا وَلَايَةٌ مِنْهُ ﷺ تَسْلِيماً إِذْ دَفَعَ الْمِفَاتِيحَ لِعِثْمَانَ بْنِ طَلْحَةَ، وقيل: يَخْتَصُّ أَهْلُ الْحَرَمِ بِالثَّمَنِ، وقيل: يُشَارِكُ بِهِ فِي هَدْيٍ - فَإِنْ كَانَ كَغَيْرِهِ فَالْمَنْصُوصُ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَرِيدَ: إِنْ مَلَكَتُهُ فَيَلْزَمُهُ، إِنْ مَلَكَتُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَمْلِكُ كَالْحُرِّ فَالْمَشْهُورُ عَلَيْهِ هَدْيٌ، وقيل: مَا لَمْ يَكُنْ نَذْرًا لِمَعْصِيَةٍ وَكَأَنَّهُ رَأَاهُ عُزْفًا، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْهَدْيَ وَالتَّزَمَ نَحَرَ حُرٍّ فَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا فَالْمَشْهُورُ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا، وَذَكَرَ مَقَامَ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَوْ مَكَّةَ أَوْ مَنَى وَنَحَوَهَا لَزَمَهُ هَدْيٌ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وقيل: كَفَّارَةٌ يَمِينٍ، وَرَجَعَ عَنْهُ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: فَيَمْنُ التَّزَمَ نَحَرَ قَرِيبٍ مَطْلَقًا: قَوْلَانِ، وَإِذَا التَّزَمَ هَدِيًّا لَغَيْرِ مَكَّةَ لَمْ يَفْعَلْهُ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْصُدْ هَدِيًّا ذَبَحَهُ مَكَانَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وقيل: يَجُوزُ نَقْلُهُ إِلَيْهِمْ، وَمَنْ نَذَرَ هَدْيَ بَدَنَةٍ أَوْ غَيْرِهَا أَجْزَأُهُ شِرَاؤُهَا، وَلَوْ مِنْ مَكَّةَ، وَمَنْ التَّزَمَ صَدَقَةً جَمِيعَ مَالِهِ لَمْ يَلْزَمَهُ اتِّفَاقًا فَلَوْ أَخْرَجَهُ فِي مَضِيئِهِ: قَوْلَانِ، وَيَلْزَمُ الثُّلُثُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وقيل: مَا لَا يُجْحِفُ بِهِ، فَلَوْ عَيَّنَ شَيْئًا أَوْ جِزَاءً أَكْثَرَ لَزَمَهُ وَإِنْ أَتَى عَلَى جَمِيعِ الْمَالِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلِذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَ عَبْدِي هَدْيٍ وَلَا مَالٍ لَهُ غَيْرُهُ، بَيْنَ جَمِيعِ مَالِي وَبَيْنَ ثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ مَالِي، وَبَيْنَ جَمِيعِ مَالِي وَمَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ مِنْ (3) تَفْرِقَةِ الثُّلُثِ مِنْ نَفْلٍ أَوْ هَدْيٍ فِي كَوْنِهِ مِنَ الثُّلُثِ: قَوْلَانِ، وَمَنْ قَالَ: مَالِي فِي الْكَعْبَةِ أَوْ رِتَاجِهَا أَوْ حَاطِمِهَا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْكَعْبَةَ لَا تُنْقَضُ فُتُبْنِي بِخِلَافِ مَالِي فِي كَسَوْتِهَا أَوْ طَيِّبِهَا فَإِنَّهُ يَدْفَعُ الثُّلُثَ إِلَى الْحَبَّةِ يَصْرِفُونَهُ، وَإِذَا تَكَرَّرَ مَا يَوْجِبُ الثُّلُثَ فَإِنْ كَانَ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ أَخْرَجَ

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): يُشْرِكُ.

(3) زيادة في (م).

ثانياً وثالثاً، وإن كان قبله ففي أجزاء ثلث واحد: قولان، وإذا زاد ماله بين
الحنث واليمين فثلث الأول، فإن نقص فثلث الآخر⁽¹⁾، وقيل: ما لم يكن على
حنث وفي رد الزوج الثلث في يمين الجميع: قولان.

* * *

(1) في (م): الأخير.

الجهاد

واجبٌ على الكفاية بإجماع⁽¹⁾، وقد جاهدَ رسولُ الله ﷺ [تسليماً]⁽²⁾ في الثانية من الهجرة غزوةَ بدرٍ ثمَّ أحدٍ، ثمَّ ذاتِ الرِّقَاعِ، ثمَّ الخندقِ، ثمَّ بني النَّضِيرِ، ومريِسَ، وفيها اعتَمَرَ عُمْرَةُ الْحُدَيْبِيَّةِ الَّتِي صَدَّ عَنْهَا ثُمَّ خَيْرَ واعتَمَرَ فيها عَمْرَةَ الْقُضَيْيَّةِ ثُمَّ فَتَحَ مَكَّةَ وفيها نَزَلَ عَلَى حُنَيْنٍ وَالطَّائِفِ ثُمَّ تَبَوَّكَ، وَهِيَ الْآخِرَةُ⁽³⁾ - وفيها تَخَلَّفَ الثَّلَاثَةُ وَجَمَاعَةٌ، وفيها أَمَرَ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَحَجَّ⁽⁴⁾ بِالنَّاسِ وَحَجَّ ﷺ تَسْلِيماً فِي الْعَاشِرَةِ وَتَوَفَّى بَعْدَ حَجِّهِ.

المقاتِلُ:

وَيَتَعَيَّنُ عَلَى مَنْ نَزَلَ عَلَيْهِمْ عَدُوٌّ وَفِيهِمْ قُوَّةٌ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَجَزُوا تَعَيَّنَ مَنْ قَرَبَ مِنْهُمْ حَتَّى يَكْتَفُوا، وَيَتَعَيَّنُ عَلَى مَنْ عَيَّنَهُ الْإِمَامُ مُطْلَقاً.
وَالْقُوَّةُ:

أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ ضِعْفَهُمْ فَمَا دُونَهُ عِدْداً، وَقِيلَ: قُوَّةٌ وَجِلْداً - فَيَحْرَمُ الْفِرَارُ إِلَّا مَتَحَرِّفاً أَوْ مَتَحَيِّزاً⁽⁵⁾، وَيَجِبُ مَعَ وَلَاةِ الْجَوْرِ أَيْضاً عَلَى

(1) لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانُوا الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: 122]. ومعنى الآية على ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: ما كان المؤمنون لينفروا كافة إلى عدوهم ويتركوا رسول الله ﷺ وحده. وقد يتعين الجهاد في بعض الأوقات.

(2) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

(3) في (م): الآخرة.

(4) عبارة (م): وفيها أمر أبا بكر يحج بالناس.

(5) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُولِهِمْ يُؤَمِّرُهُمْ يُؤَمِّرُهُمْ لَا مَتَحَرِّفًا لِقُنَالٍ أَوْ مَتَحَيِّزًا إِلَيْكَ فَشَوْ فَتَدَّ بَكَةً وَبَضْبٍ مِنْكَ اللَّهُ وَمَا وَنَهُ جَهَنَّمَ وَبُسْكَ الْمَصِيرُ﴾ [الأنفال: 16].

الأشهر⁽¹⁾، وفي وجوب الدَّغْوَةِ: ثلاثة طرق - الأولى: تجب فيمن بعد، والثانية: - ثالثها: الأولى، والثالثة: - رابعها: تجب على الجيش الكبير⁽²⁾ الآمن، وهي: أن يدعوا إلى الإسلام أو الجزية، ولا يستعان بالمشركين في القتال إلا أن يكونوا نواتية أو خدماً⁽³⁾، ولا بأس أن يجعل القاعد للخارج جُعلًا وهما [من أهل]⁽⁴⁾ ديوان واحد، مضى الناس على ذلك، ولا يسافر بالنساء إلى أرضهم إلا في جيش آمن ولا يسافر بالمُضَحَفِ إليها بحال، وإذا تساوت الأحوال عند المغلوب في العطب - فالمشهور: جواز الانتقال ولو رجا أحدهما⁽⁵⁾ وجب عليه، وإذا أوثمن الأسير طائعا لم تجز الخيانة، وإلا جاز ويملكه، وكذلك من أسلم منهم ويأتي بمال غيره، ولا يُخَمَّسُ، ويجب فداء المسلمين، وفي المفاداة بالخير ونحوه وآلة الحرب - ثالثها: يفادى بآلة الحرب، ورابعها: بالخير ونحوه دونها، وفي المفاداة بأسارى العدو المقاتلة: قولان، ولا يرجع على الأسير مسلماً أو ذمياً وإن كان غنياً إلا من يقصد الرجوع عليه فيرجع عليه، وإن كان بغير أمره، وقُتِلَ إلا فيما يُمكن بدونه، وفيمن يرجى خلاصه وليتبع ذمته إن كان فقيراً، وفي رجوع المسلم عليه بالخير ونحوه إن كان اشترى الخمر لذلك: قولان، بخلاف الذمي فإن كان قريباً لا يرجع على مثله في الهبة - فثالثها: إن كان ممن يعتق عليه فلا رجوع إلا أن يأمره ملتزماً على الأصح فإن لم يكن عارفاً به رجع على الأصح. والزَّوجان كالقرييين فلا رجوع على المشهور، وإذا جعل الأسير لفاديه جُعلًا - فالمنصوص: يسقط،

(1) مذهب مالك: أن يقاتل العدو مع كل بر وفاجر من الولاة، ورجح مالك عن كراهة ذلك لما كان من زمن عمر، وما صنع الروم بغارتهم على الإسلام، وقال: لا بأس بالجهاد معهم، ولو ترك لكان ضرراً على الإسلام.
قال ابن بشير: اختلف في معاونه ولاة الجور في الجهاد.

(2) في (م): الكبير.

(3) روى أبو الفرج عن مالك: لا بأس للإمام أن يستعين بالمشركين في قتال المشركين إذا احتاج إلى ذلك.

(4) عبارة (س): وهما في ديوان.

(5) في (م): أحدها.

وقيل: إلا أن يتكلف ما لا يتعين عليه واختير، وفي كون الفادي أحق من الغرماء: قولان، بخلاف ما يكون معه، وإذا اختلف الأسير والغازي فالقول قول الأسير [على الأصح⁽¹⁾].

المُقاتِلُ:

ويقاتل العدو بكل نوع، وبالنار إن لم يمكن غيرها وخيف منهم، فإن لم يخف [منهم] ⁽²⁾ فقولان، وإن خيف على الدرية من النار تركوا، ما لم يخف منهم ومن الآلات ⁽³⁾ لم يتركوا، وفيها: رمى أهل الطائف بالمجانيق، ورأى اللخمي أنه إن خافت جماعة كثيرة منهم جاز قتل من معهم من المسلمين ولو بالنار، وهو ممّا انفرد به، كما انفرد بالطرح بالقرعة من السفن، وفيها: الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لَوْ تَرَبَّيْتُوْا﴾ ⁽⁴⁾ أمّا لو خيف على استئصال الإسلام احتمل القولين كالشافعي، وإذا أسروا - عرباً أو عجماء - فالإمام مخير في خمسة: القتل، أو الاسترقاق، أو ضرب الجزية أو المفاداة أو المن بالنظر ⁽⁵⁾.

- (1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل .
(2) زيادة في (م) .
(3) عبارة (م) : من الألة .
(4) الآية : ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [الفتح : 25] .
(5) ذهب مالك إلى أن الإمام مخير في الأسرى بين خمسة أشياء : إما أن يقتل ، وإما أن يأسر ويستعبد ، وإما أن يمنَّ فيعتق وإما أن يأخذ فيه الفداء ، وإما أن يعقد عليه الذمة ويضرب عليه الجزية . فأعمل مالك الآيات كلها ولم ير فيها ناسخاً أو منسوخاً .
منها قوله تعالى : ﴿فَمَا تَتْلِفْنَهُمْ فِي الْحَرْبِ فَشَرَّدَ بِهِمْ مَنْ خَلَفَهُمْ﴾ توجب هذه الآية قتل الأسير وألا يستحي عموم يحتمل الخصوص وخصصتها الآية الثانية في قوله تعالى : ﴿فَإِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَغْنَتْهُمُ فَشَدُّوا الرِّثَاقَ فَمَا مَتَّ بَعْدَ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ وبيئت أن المراد بذلك قبل الإثخان ، وأن الحكم فيها بعد الإثخان شد الوثائق للمنَّ والفداء ، وبيئت الآية الثالثة في قوله تعالى : ﴿مَا كَانَتْ لِيَنْتَ أَنْ يَكُونَ لَهُمْ أَسْرَى حَتَّى يُخْرِجَ فِي الْأَرْضِ﴾ أن شد الوثائق بالمنَّ والفداء ، المذكور في الآية الثانية من سورة القتال إنما هو على التخيير لا على الإلزام وتحريم القتل ، لأن تقدم الخطر على الأمر قرينة تدل على أن المراد به الإباحة لا الوجوب . وقد كان الأسر محظوراً قبل الإثخان ، فدل ذلك على أن قوله تعالى : ﴿فَشَدُّوا الرِّثَاقَ فَمَا مَتَّ بَعْدَ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ

فلا يقتل الضَّعِيفُ، ويقتل من لا يؤمن، ولا مَنْ على ذي النُّكَايَةِ، والمَراهُقُ
المقاتل كالبالغ، ولا يُقتلُ النِّسَاءُ والأَطْفَالُ، وفي النِّسَاءِ المقاتلاتِ - ثالثها: إن
قتلت جازاً، ورابعها: عندَ قتالها [داخلَ قتالهن] ⁽¹⁾، وفيمن اقتصرتْ على الرِّمِي
بالحجارة: قولان، ويُلْحَقُ بهنَّ الزَّمَنِيُّ والشَّيْخُ الفاني ⁽²⁾ ونحوهُنَّ مَنْ لا رأي
لهنَّ ولا معونة، وفي الرَّاهِبِ المنقطع في ديرٍ أو صومعةٍ غيرِ المُخَالِطِ برأي ⁽³⁾:
قولان، وعلى تركه يكونُ حرّاً ويتركُ له ما يقومُ به لا الجمع ⁽⁴⁾ الكثير على
الأشهر، وفي الرَّاهباتِ مثلهم: قولان، ومن وجدَ في أرضِ المُسْلِمِينَ أو بينَ
الأرضين وشكٌّ في أنَّهم حربٌ أو سلمٌ فقالَ [مالك] ⁽⁵⁾: هذا أمرٌ ⁽⁶⁾ مشكِّلٌ،
وعلى أنَّهم حربٌ فلا يجوزُ القتلُ على الأشهرِ أمَّا إذا حصلَ الظَّنُّ بأحدهما عملَ
عليه على الأصحَّ، وأمَّا مَنْ نزلَ بأمانٍ فباعَ ورجعَ فردَّتهُ الرِّيحُ قبلَ وصوله فهو
على أمانه، ويجوزُ قتلُ العَيْنِ وإنْ كانَ مستأمنًا وإذا دخلَ ⁽⁷⁾ بلادَ الحربِ ولم
تُرجَ [جازاً] قطعُ المقدورِ عليه، وحُرْقَ وضُرِبَ، وفي التَّخْلِ خاصَّةً: قولان،
فإن رُجيَتْ جازاً إنْ كانَ إنكاءً، وما عَجَزَ عن حملِهِ أُتِلَفَ من مالهم أو
للمسلمين، فإنْ كانوا من آكلي المِيتَةِ حُرِّقَ الحيوانُ بعدَ قتلِهِ، ويجوزُ لأميرِ
الجيشِ إعطاءَ الأمانِ مُطلقاً ومُقَيِّداً قبلَ الفتحِ أو بعده، ويجبُ عليه اعتبارُ
المصلحة، وكذلك كلُّ ذكِرٍ حُرٍّ مسلمٍ عاقلٍ بالغٍ أو مُجازٍ [يعني أجازَهُ الإمام] ⁽⁸⁾
قبلَ الفتحِ [أو بعده] وقيل: إنْ كانَ صواباً، وفي أمنهم بعدَ الفتحِ: قولان وفي

= أَوَّلَازِهَا [محمد: 4] مراده: إن شئتم.

- (1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
- (2) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقتلوا شيخاً فانياً» فتح الباري: (148/6) وانظر:
- (3) الموطأ (983) - كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو.
- (4) قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «ولا تقتلوا أهل الصوامع» المرجع نفسه.
- (5) في (م): لا المال.
- (6) زيادة في (م).
- (7) في (م): هذا لغز مشكل.
- (8) في (م): دخلت.
- (9) زيادة في (م).

تُبَوِّتُهُ مِنْهُمْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ: قَوْلَانِ، وَأَمَانُ الْمَرْأَةِ⁽¹⁾ وَالْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ إِنْ عَقَلَ الْأَمَانَ
مَعْتَبَرٌ عَلَى الْأَشْهَرِ بِخِلَافِ الذَّمِّيِّ عَلَى الْأَشْهَرِ، وَلَوْ ظَنَّ الْحَرْبِيُّ الْأَمَانَ فَجَاءَ،
[أَوْ نَهَى الْإِمَامُ النَّاسَ فَعَصَوْا أَوْ نَسُوا أَوْ جَهِلُوا أَمْضِيَ أَوْ رُدَّ إِلَى مَا مَنَعَهُ بِخِلَافِ
الذَّمِّيِّ]⁽²⁾.

* * *

(1) من الأصحاب من يشترط لإجازة أمان المرأة إذن الإمام.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

الجزية (1)

ويجوزُ أخذُ الجزية من أهل الكتاب إجماعاً، وفي غيرهم - مشهورها تؤخذ⁽²⁾ وثالثها: تؤخذ إلا من مجوس العرب، ورابعها: إلا من قريش، ويلزم بالتفلة إلى موضع لا يمتنع فيه عنها، ولا تؤخذ إلا من ذكرٍ حرٍّ عاقلٍ بالغٍ مخالط⁽³⁾، ولا تؤخذ من امرأة ولا عبد ولا مجنون ولا صغير ولا راهب، وفيمن ترهب بعد عقدها: قولان، ولا من حرٍ اعتقه مسلم بخلاف من اعتقه ذمي وفي أخذها من الفقير قولان⁽⁴⁾، وهي: أربعة دنانير، وأربعون درهماً من أهل الورق، وفي التخفيف عمن دون الملية: قولان، ومن أسلم سقط ما عليه ولو سنون، كما يسقط المال الذي هودن عليه أهل الحصون إذا أسلموا، وتسقط عن أهل الصلح بالإسلام الجزية، وعن [أرضهم وديارهم]⁽⁵⁾، وتسقط

(1) الجزية: هي ما يؤخذ من أهل الكفر جزاءً على تأمينهم وحقق دمائهم مع إقرارهم على كفرهم.

(2) تؤخذ الجزية من أهل الكتاب والمجوس والعجم: - لقوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ [التوبة: 29].

- وتؤخذ من المجوس والعجم بالسنة والقياس: فأما السنة: فقوله ﷺ: «سئوا بهم سنة أهل الكتاب» الموطأ (617) كتاب الزكاة، باب جزية أهل الكتاب والمجوس. وأما القياس: فهو أن الجزية إذا كانت تؤخذ من أهل الكتاب إذلاً وإصغاراً مع أنهم أقرب إلى الحق لإقرارهم بالنبوة والشرعية المتقدمة فالمجوس أحرى بذلك منهم، إذ لا يقرون بشيء من ذلك.

(3) قيده بالمخالط احترازاً من راهب الصوامع.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من (م).

(5) عبارة (س): أرضه وداره، والصواب ما أثبت.

عن أهل العنوة الجزية فقط لأن ما [كانَ بيدهم]⁽¹⁾ من أرضِ العنوة للمسلمين، وأما غيرها مما تركَ بيدهِ فالمشهورُ له، والموتُ كذلك، ولو قدّم حربياً فأراد الإقامة نظرَ السلطان، فإن ضربها ثم أراد الرجوع ففي تمكينه: قولان، ومن سافرَ في قطره الذي صولحَ عليه فلا غُرمَ عليه، وإن سافرَ إلى غيره أخذَ منه العشرُ ممّا باعَ به⁽²⁾ أو اشتراه، وقيل: وإن لم يتصرّف، بناءً على أنّه لحقّ الانتفاع أو الوصول، وحُرُّهم وعبدُهم سواءً على المشهورِ لا يحالُ بينهم وبين رقيقهم في استخدام أو وطء، وعليه لا يؤخذُ في تبرِ يضرُّونه إلا أجره عشره، وإذا اشترى بالعين سلعاً أخذَ عشرُ السلّع لا عشرُ قيمتها على المشهورِ، ويؤخذُ منه عشرُ غلّةِ دوابّه وغيرها على المشهورِ.

وفي كَيْفِيَّةِ أَخْذِهِ - ثلاثة: مشهورها - فيما عُقِدَ في غيرِ قطره فقط وبالعكس، ومقدارُ سيرِه في قطرٍ غيره، وفي الاقتصارِ على نصفِ العشرِ فيما يُجْلَبُ من الطعام إلى مكّة والمدينة: قولان، وأما المعاهد: فيؤخذُ منه ما قُدِّرَ عليه، فإن لم يُقَدَّرْ فالمشهورُ اجتهادُ الإمامِ فله أن يأخذَ وإن لم يبيعوا، وقيل: كالذمّي، ولا يُمَكِّنُونَ من بيعِ خَمْرِ لمسلم، والمشهورُ تمكينهم لغيره، والمستأمنُ بمالٍ يموتُ إن كان على الإقامة فمالُه فيءٌ إلا أن يكونَ معه ورثته، وإن كان على التَّخْيِيرِ ردٌّ مع دَيْتِهِ إن قُتِلَ، وفي ردِّه إلى ورثته أو إلى حُكَّامِهِم: قولان، وإن كان مطلقاً ولا عادة ففي تعيين من يُلْحَقُ بهم: قولان، ولو تركَ المُسْتَأْمَنُ وديعةً فهيَ له، فإن قُتِلَ أو أُسِرَ - فثالثها: إن قُتِلَ كانت فيئاً، ورابعها عكسه.

الأموال:

غنيمة، وفيء - فالغنيمة: ما قوتلوا عليه، والفيء: ما لم يُوجِفْ عليه، وتُخَمَّسُ الغنيمة - فخمسها كالفيء والجزية، والخراج لا يُخَمَّسُ لزوماً بل يُصرفُ منه أولاً لآله ﷺ [تسليماً، أو غيرهم]⁽³⁾، أو مصالحَ المسلمين وفيها: ويبدأ بالَّذِينَ فِيهِمُ الْمَالُ فإن كانَ غيرُهم أشدَّ حاجةً نُقِلَ إليهم أكثرُهُ، وأربعة

(1) عبارة (س): لأن ما بيده من أرض العنوة للمسلمين.

(2) في (م): منه.

(3) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

أُخْمَاسِهَا لِلْمُقَاتِلِينَ، وَيُنْفَلُ الْإِمَامُ مِنَ الْخُمْسِ خَاصَّةً [لِمَنْ] ⁽¹⁾ يَرَاهُ مَا يَرَاهُ مِنْ سَلْبٍ وَغَيْرِهِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَنْصَرَّ الْإِمَامُ بَعْدَ الْقِتَالِ عَلَى أَنَّ سَلْبَ الْمَقْتُولِ وَنَحْوَهُ لِلْقَاتِلِ فَلَوْ نَصَّ قَبْلَهُ لَمْ يَجُزْ ⁽²⁾، وَكَذَلِكَ مَنْ تَقَدَّمَ فَلَهُ كَذَا وَنَحْوُهُ، وَفِي إِمضَائِهِ: قَوْلَانِ، وَفِيهَا قَالَ مَالِكٌ: لَمْ يَلْغُنِي أَنَّ ذَلِكَ كَانَ إِلَّا يَوْمَ حُنَيْنٍ، وَإِنَّمَا نَفَلَ النَّبِيُّ ﷺ [تَسْلِيمًا] ⁽³⁾ مِنَ الْخُمْسِ بَعْدَ أَنْ بَرَدَ الْقِتَالُ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ فِيهَا مَا لَيْسَ بِمَعْتَادٍ مِنْ سَوَارٍ وَتَاجٍ وَطَوِقٍ وَصَلِيبٍ، وَكَذَلِكَ الْعَيْنُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَيُخَمَّسُ الْجَمِيعُ دُونَ الْأَرْضِ فَإِنَّهَا فِيءٌ عَلَى الْمَشْهُورِ كَالْجَزِيَّةِ، وَقِيلَ: يَقْسِمُهَا إِنْ رَأَى كَخَبِيرٍ، وَفِيهَا: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَقْرَاهَا وَلَمْ يَقْسِمْهَا، وَفِيهَا: قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ - وَقَفَ عُمَرُ وَالصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ الْفِيءَ وَخَرَجَ الْأَرْضَيْنِ ففرضَ مِنْهَا لِلْمُقَاتِلَةِ، وَالْعِيَالِ وَالذَّرِّيَّةِ فَصَارَ ذَلِكَ سُنَّةً لِمَنْ بَعْدَهُ.

وشرط المستحق أن يكونَ:

ذَكَرًا حُرًّا بِالْغَا عَاقِلًا مُسْلِمًا صَاحِبًا حَاضِرَ الْوَقْعَةِ - قَاتِلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ،
- وَالذَّمِّيُّ كَالْعَبْدِ - وَثَالِثًا: يُسَهَّمُ لَهُ إِنْ احْتِيجَ إِلَيْهِ، وَالْمُطِيقُ بَعْدَ الْخُرُوجِ
كَالْمَرِيضِ وَفِي الصَّغِيرِ الْمُطِيقِ لِلْقِتَالِ - ثَالِثًا: يُسَهَّمُ لَهُ إِنْ قَاتَلَ، وَفِي الْمَرْأَةِ إِنْ
قَاتَلَتْ: قَوْلَانِ، وَالْمَرِيضُ بَعْدَ الْإِشْرَافِ عَلَى الْغَنِيمَةِ يُسَهَّمُ لَهُ اتِّفَاقًا، وَكَذَلِكَ لَوْ
شَهِدَ الْقِتَالَ مَرِيضًا، وَكَذَلِكَ فَرَسُهُ الرَّهِيصُ ⁽⁴⁾ عَلَى الْمَنْصُوصِ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ،
وَالْأَعْمَى وَالْأَعْرَجُ إِنْ كَانَتْ [بِهِمَا] ⁽⁵⁾ مَنَفَعَةٌ فِي الْحَرْبِ أَوْ سَبَبٌ فِي الْفَتْحِ،
وَإِلَّا فَكَالْمَرِيضِ، وَالضَّالُّ عَنِ الْجَيْشِ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِينَ لَا يُسَهَّمُ لَهُ عَلَى

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) في المدونة: لا يجوز عند مالك نفل قبل الغنيمة، ويجوز النفل في أول المغنم وفي آخره على وجه الاجتهاد.

فلو قال الإمام قبل الغنيمة: من قتل قتيلاً فله سلبه، لم يجز لأنه صار قتالاً للدنيا ولأنه يؤدي إلى التحامل على القتال. وقد قال عمر رضي الله عنه: «لا تقدموا جماجم الرجال إلى الحصون، فلمسلم أستبقه أحب إلي من حصن أفتحه».

(3) زيادة في (م).

(4) أي: المريض.

(5) في (س): بهم.

المشهور، وفي بلاد العدو يسهم له على المشهور، وكذلك لو ردت الرّيح بعضهم مغلوبين، ومن ردة الإمام لمنفعة الجيش أسهم له، وإلاّ فقولان، والتّاجِر والأجير - ونية الغزو أصل - ويسهم لهما، وإلاّ فلا - إلاّ أن يقاتلا - والمستند إلى الجيش من منفرد أو سرّية كالجيش، وإلاّ فلهم كالمُتَلَصِّصين فيخمس المسلم دون الذّمّي، وفي العبد: قولان، ومن مات قبل قسمها فسهمة لورثته، أمّا لو مات قبل اللّقاء فلا يسهم له، وكذلك موت فرسه، ولو مات بعد اللّقاء وقبل القتال: فقولان، وللفرس سهمان وللفرس سهم كالزّاجل⁽¹⁾، ولا يسهم [للفرس]⁽²⁾ الثّاني على المشهور⁽³⁾ كالزّبير يوم حنين، ولا يسهم للثّالث اتّفاقاً، فإن كانوا في السّفن ومع بعضهم خيل فذلك، والبرذون والهجين⁽⁴⁾ والصّغير يُقدّر بها على الكرّ والفرّ كغيرها⁽⁵⁾ بخلاف الإبل، والبغال والحمير - والمغصوب من الغنمة أو من غير الجيش كغيره، ومن الجيش:

(1) لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً» أخرجه مسلم (1762) في الجهاد: باب كيفية قسمة الغنمة بين الحاضرين، والترمذي (1554) في السير: باب في سهم الخيل، والبيهقي (325/6)، وأحمد (2/2) والدارمي (226-225/2) والبخاري (2863) في الجهاد باب سهام الفرس، و(4228) في المغازي: باب غزوة خيبر. وأبو داود (2733) في الجهاد: باب سهمان الخيل، وابن ماجه (2854) في الجهاد: باب قسمة الغنائم، وابن أبي شيبة (397,396/12) والدارقطني (107, 106,104,102/4) والبيهقي (325,324/6).

(2) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

(3) لأن النبي ﷺ لم يسهم إلا لفرس واحد في حروبه كلها، وكذلك لم يرو عن أصحابه أنهم أسهموا لأكثر من فرس. قال مالك: ولا أرى أن يقسم إلا لفرس واحد، الذي يقاتل عليه: انظر الموطأ (992) كتاب الجهاد، باب: ما جاء في إعطاء النفل من الخمس.

(4) الهجين: هو ما كان أبوه عربياً وأمه نبطية، والبرذون: هو فرس عظيم الخلقة.

(5) قال مالك: لا أرى البراذين والهجين إلا من الخيل، لأن الله تعالى قال: ﴿وَالْحَيْلُ وَالْإِغَالُ وَالْحَمِيرَ لَتَرَكَبُوهَا وَزِينَةً وَمَا لَكُمْ لِمَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ فأنّا أرى البراذين والهجين من الخيل، إذا أجازها الوالي. الموطأ (994): كتاب الجهاد: باب ما جاء في إعطاء النفل من الخمس.

فقولان، والغلول في غير الطعام ونحوه وآلات القتال مُحَرَّمٌ إجماعاً⁽¹⁾ وأما الطعام فلكلُّ أخذ حاجته، وفي أخذ الأنعام الحيَّة للذَّبْح: قولان، فمن يَرُدُّ فأفضل، وفي السلاح ونحوه بنيَّة الرَّد للقسم: قولان، وكذلك ثوب يلبسه أو دابة يركبها إلى بلده، ويجب الرَّد للجيش إلَّا في اليسير فإن لم يمكن فكالْمَجْهولِ يَتَصَدَّقُ به على المشهور وإن أوصى به ولم يُعْلَمْ تحقُّقه فمن الثُّلث، ولو أقرضه لمثله لم يجب رده إليه وتمضي المبادلة بينهم فيه كلحم بعسل أو سمن ونحوه، ومن باع شيئاً من ذلك فثمنه للغنيمة، فأما من نحت سرجاً أو برى سهماً فهو له ولا يُخَمَّسُ، والشَّانُ قسمُ الغنائم في دار الحرب، وهم أحقُّ برُخصها، وإذا ثبت أنَّ في الغنيمة مالَ مسلم أو ذمِّي قبل القسم، فإن عُلِمَ ربه بعينه حاضراً أو غائباً ردَّ مجاناً، وإن لم يُعْلَمْ بعينه قُسم ولم يُوقَف بخلاف اللَّفْظَةِ على المشهور، وبيعت خدمة المعتق إلى أجل والمُدَبَّر [المُكَاتِبِ]⁽²⁾ بخلاف أم الولد إن ثبت ذلك، ولو جهل الوالي أو تأول فقسم ما وجب لمالكه - فثالثها: يمضي المتأولُ فإن ثبت بعد القسم فلمالكه إن شاء أخذه بئمه إن عُلِمَ، وإلَّا فيقيمت، فلو بيع مراراً ففي تعين الثمن الأول أو يتخير كالشَّفيع: قولان، وإذا قُسمت أم الولد جهلاً، ففيها: يفديها ربُّها بالثمن جبراً، وقيل: بالأقل، وقيل: بقيمتها، وفي الموطأ يفديها إن امتنع الإمام، ويتبع به ديناً إن كان فقيراً فلو ماتت أو مات سيدها قبل أن يعلم بها لم يُزَجَّع عليه بشيء، فإن قُسم المعتق إلى أجل خيَّر السيِّدُ فإن فداه رجع إلى حاله وإن أسلمه كان إسلاماً لخدمته فقط إلى أجله فقط، وقيل: إلَّا أن يستوفي ثمنه قبله فيرجع

(1) لحديث عمرو بن شعيب: أن رسول الله ﷺ حين صدر من حنين، وهو يريد الجعرانة، سأله الناس، حتى دنت به ناقته من شجرة، فتشبكت بردائه، حتى نزعت عن ظهره. فقال رسول الله ﷺ: «ردُّوا عليَّ ردائي». أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم؟ والذي نفسي بيده، لو أفاء الله عليكم مثل سمر تهامة نعماً لقسمته بينكم. ثم لا تجدوني بخيلاً، ولا جباناً، ولا كذاباً» فلما نزل رسول الله ﷺ قام في الناس فقال: «أدوا الخياط والمخييط. فإن الغلول عارٌّ، ونارٌ، وشنارٌ على أهله يوم القيامة». الموطأ (994): كتاب الجهاد: باب ما جاء في الغلول.

(2) عبارة الأصل: والكتابة بخلاف أم الولد.

إلى السَّيِّدِ فَإِنْ بَقِيَ شَيْءٌ فِي اتِّبَاعِ الْعَبْدِ بِهِ: قولان، وكذلك المُدَبَّرُ فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمَدَبَّرِ قَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ خَرَجَ مِنْ ثَلَاثِهِ حَرْأً، وَفِي اتِّبَاعِهِ بِبَاقِي الثَّمَنِ: قولان، وَيُقَوِّمُ عَبْدًا مِنْ مَالِهِ وَلِذَلِكَ لَوْ لَمْ يَثْرِكْ غَيْرُهُ عَتَقَ ثَلَاثُهُ وَرَقًّا بِاقِيهِ وَلَا قَوْلَ لِلْوَرِثَةِ بِخِلَافِ الْجَنَائَةِ، وَقِيلَ: يُخَيَّرُونَ كَالْجَنَائَةِ، فَإِنْ قُسِمَ الْمَكَاتِبُ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ أَدَّى مَا اشْتَرَيْ بِهِ عَادَ مُكَاتَبًا لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ عَجَزَ فَكَعْبِدَ أَسْلَمَ أَوْ كَالْجَنَائَةِ، وَعَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ: إِنْ أَسْلَمَهُ السَّيِّدُ فَعَلَى كِتَابَتِهِ، وَمَنْ صَارَتْ إِلَيْهِ جَارِيَّةٌ أَوْ غَيْرَهَا، وَعُلِمَ أَنَّهَا لِمُسْلِمٍ مُعَيَّنٍ لَمْ تَحُلْ لَهُ حَتَّى يُخَيَّرَ صَاحِبُهَا، وَإِذَا تُصَرَّفَ فِي الرَّقِيقِ بِالْعِتْقِ الْمُنْجِزِ أَوْ الْإِسْتِيلَاءِ مَضَى عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ أُعْتِقَ إِلَى أَجَلٍ فَأَجْرُهُ اللَّخْمِيُّ عَلَيْهِ، وَإِنْ قُسِمَ الْمُسْلِمُ أَوْ الذَّمِّيُّ جَهْلًا لِسُكُوتِهِمَا - فَثَالِثُهَا: إِنْ عُذِرَا فِي السُّكُوتِ بِأَمْرٍ لَمْ يُتَّبَعَا، وَمَنْ عَاوَضَ فِي دَارِ الْحَرْبِ عَلَى مَالٍ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ فَلِمَالِكِهِ أَخْذُهُ بِثَمَنِهِ اتِّفَاقًا، وَفِي أَخْذِ مَا فُدِيَ بِهِ مِنَ اللَّصُوصِ مَجَانًا: قولان، فَإِنْ كَانَ أَخْذُهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ أَخْذُهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ، فَإِنْ بَاعَهُ الْمَعَاوِضُ مَضَى وَلِمَالِكِهِ الزَّائِدُ إِنْ كَانَ، وَخَرَجَ اللَّخْمِيُّ تَمَكِينَهُ⁽¹⁾ عَلَى الْغَنِيمَةِ، وَخَرَجَهُ غَيْرُهُ عَلَى الْمَوْهوبِ بِيَاغٍ وَفِيهِ: قولان - الْمَشْهُورُ: كَالْمَعَاوِضِ، وَقِيلَ: يَأْخُذُهُ بِالثَّمَنِ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْمَوْهوبِ فَلَهُ جَمِيعُ الثَّمَنِ لَا غَيْرُ، وَالْمُدَبَّرُ وَنَحْوُهُ إِنْ أَسْلَمَ لِلْمَعَاوِضِ اسْتَوْفِيَتْ خِدْمَتُهُ ثُمَّ أُتْبِعَ إِنْ عَتَقَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَقِيلَ: بِمَا بَقِيَ، فَإِنْ قَدِمَ بِالْأَمْوَالِ مُسْتَأْمِنُونَ فِي كِرَاهَةِ شَرَائِهَا لِغَيْرِ مَالِكِهَا أَوْ اسْتِحْبَابُهَا: قولان، فَإِنْ اشْتَرِيَتْ أَوْ وَهَبَتْ - فَالْمَشْهُورُ: كَالْمَلِكِ الْمُحَقَّقِ لَا كَالْأَوَّلِ - بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْأَمَانَ يُحَقِّقُ الْمَلِكُ أَوْ لَا، أَمَّا لَوْ أَسْلَمُوا تَحَقَّقَ الْمَلِكُ اتِّفَاقًا، وَالْمَنْصُوصُ: فِي أَحْرَارِ الْمُسْلِمِينَ: نَزَعَهُمْ لَوْ أَسْلَمُوا عَلَيْهِمْ خِلَافًا لِابْنِ شَعْبَانَ بِخِلَافِ الرَّقِيقِ، وَبِخِلَافِ الذَّمِّيِّ، وَأُمُّ الْوَلَدِ تُفْدَى، وَفِي الْمُدَبَّرِ وَنَحْوِهِ كَالْمَلِكِ الْمُحَقَّقِ، ثُمَّ يَعْتَقُونَ مِنَ الثُّلُثِ، أَوْ بَعْدَ الْأَجَلِ إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يُتَّبَعُونَ بِشَيْءٍ وَلَا قَوْلَ لِلْوَرِثَةِ، فَإِنْ قَدِمُوا بِمُسْلِمِينَ أَحْرَارٍ أَوْ أَرْقَاءَ - فَثَالِثُهَا: يَجْبِرُونَ عَلَى بَيْعِ الْإِنَاثِ -، وَلَوْ سَرَقُوا فِي مَعَاهِدَتِهِمْ ثُمَّ عَادُوا بِهِ، فَثَالِثُهَا - إِنْ عَادَ بِذَلِكَ غَيْرُهُمْ لَمْ يَنْتَزِعَ.

(1) فِي (م): تَمَكَّنَهُ.

والسَّبْيُ:

يَهْدُمُ النِّكَاحَ إِلَّا إِذَا سُيِّتَ بَعْدَ أَنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَهُوَ حَرْبِيٌّ أَوْ مُسْتَأْمَنٌ فَأَسْلَمْتُ، وَإِنْ لَمْ تُسَلِّمْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهَا أُمَةٌ كِتَابِيَّةٌ، وَهِيَ وَلَدُهَا وَمَالُهُ فِي بِلَدِ الْحَرْبِ فِيَّ، وَقِيلَ: وَلَدُهُ الصَّغَارُ تَبِعَ وَكَذَلِكَ مَالُهُ إِلَّا أَنْ يُفْسَمَ فَيَسْتَحِقُّهُ بِالثَّمَنِ، وَإِذَا سُيِّتَ الْمُسْلِمَةُ فُولَدَتْ⁽¹⁾ أَوْلَادُ ثُمَّ غُنِمَتْ بِهِمْ - فَثَالِثُهَا: الْمَشْهُورُ - الصَّغَارُ أَحْرَارٌ وَالْكِبَارُ فِيَّ، وَأَمَّا الذَّمِّيَّةُ فَفِي صِغَارِ أَوْلَادِهَا: قَوْلَانِ، بِخِلَافِ كِبَارِهِمْ، وَأَمَّا الْأُمَةُ فَالْمَشْهُورُ: [أَنَّ]⁽²⁾ أَوْلَادَهَا لِمَالِكِهَا، وَثَالِثُهَا: مَا وَلَدَتْهُ مِنْ زَوْجٍ لِمَالِكِهَا، وَمَا وَلَدَتْهُ مِنْ غَيْرِهِ فِيَّ، وَمَنْ أَسْلَمَ وَخَرَجَ، أَوْ لَمْ يَخْرُجْ وَغُنِمَ الْمُسْلِمُونَ أَهْلُهُ وَمَالُهُ فَالزَّوْجَةُ فِيَّ، وَكَذَلِكَ مَالُهُ وَلَدُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِي أَوْلَادِهِ - ثَالِثُهَا: الصَّغِيرُ حُرٌّ، وَالْكَبِيرُ فِيَّ، وَفِي مَالِهِ - ثَالِثُهَا: إِنْ أَحْرَزُوهُ فِيَّ، وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ، وَعَبْدُ الْحَرْبِيِّ يُسَلِّمُ وَيَقْرَأُ إِلَيْنَا حُرٌّ، وَكَذَلِكَ لَوْ بَقِيَ حَتَّى غُنِمَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا يَكُونُ بِمُجَرَّدِ الْإِسْلَامِ حُرّاً خِلَافاً لِأَشْهَبَ وَسَحْنُونَ وَلَوْ خَرَجَ مُسْلِمٌ وَتَرَكَ سَيِّدَهُ مُسْلِماً فَهُوَ رَقٌّ لَهُ، وَإِذَا خَرَجَ الذَّمِّيُّ نَاقِضاً لِلْعَهْدِ فَحَرْبِيٌّ فَإِنْ أُسِرَ فَفِي اسْتِرْقَاقِهِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الذَّمَّةَ تَقْتَضِي الْحُرِّيَّةَ⁽³⁾ بِدَوَامِ الْعَهْدِ أَوْ أَبَدًا، فَلَوْ نَقَضُوا لِظْلَمٍ لِحَقِّهِمْ لَمْ يُسْتَرْقَوْا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا يُسْتَرْقَوْنَ بِالْحِرَابَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِذَا أَسْلَمَ جَمَاعَةٌ ثُمَّ ارْتَدُّوا أَوْ حَارَبُوا كَأَهْلِ الرَّدَّةِ مِنَ الْعَرَبِ، فَفِي كَوْنِهِمْ كَالْمُرْتَدِّينَ أَوْ الْمُحَارِبِينَ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغَ وَخَالَفَ عُمَرُ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَرَدَّ الصِّغَارَ وَالنِّسَاءَ مِنَ الرِّقِّ إِلَى عِسَائِرِهِمْ وَعَلَيْهِ الْأَكْثَرُونَ.

* * *

(1) فِي (م): فَطَرَات.

(2) زِيَادَةٌ فِي (م).

(3) فِي (م): الْجِزْيَةُ.

كتاب النكاح

أركانُهُ: الصَّيْغَةُ، والْوَلِيُّ، والزَّوْجُ، والزَّوْجَةُ، والصَّدَاقُ.
 الصَّيْغَةُ: لفظٌ يدلُّ على التَّأْيِيدِ مُدَّةَ الحَيَاةِ كَأَنْكَحْتُ وزَوَّجْتُ، وملكْتُ
 وبعْتُ، وكذلك وَهَبْتُ بِتَسْمِيَةِ صِدَاقٍ، وَمَنْ الزَّوْجُ ما يدلُّ على القَبُولِ، ولو
 قَالَ: زَوَّجْنِي، فَقَالَ: فَعَلْتُ، لَزِمَ، فلو قَالَ: لَا أَرْضَى لَمْ يَنْفَعْهُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ
 فَإِنَّهُ يَخْلِفُ، وَالْخُطْبَةُ مُسْتَحَبَّةٌ، وَمَا قَلَّ أَفْضَلُ.

الْوَلِيُّ: المَالِكُ ثُمَّ الابْنُ وَإِنْ سَفَلَ ثُمَّ الْأَبُ⁽¹⁾، وَرُوِيَ الْأَبُ ثُمَّ الابْنُ ثُمَّ
 الْأَخُ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ الْجَدُّ وَقَالَ الْمَغِيرَةُ: الْجَدُّ أَوْلَى مِنَ الْأَخِ وَابْنُهُ ثُمَّ الْعَمُّ ثُمَّ ابْنُهُ
 عَلَى تَرْتِيبِهِمْ فِي الْإِرْثِ، وَفِي تَقْدِيمِ الشَّقِيقِ مِنَ الْأَخِ وَالْعَمِّ وَابْنِهِ عَلَى الْآخَرِ:
 رَوَاتَانِ لَابِنِ الْقَاسِمِ وَالْمُدَوَّنَةُ ثُمَّ الْمَوْلَى الْأَعْلَى لَا الْأَسْفَلَ عَلَى الْأَصَحِّ ثُمَّ
 عَصَابَتُهُ ثُمَّ مُعْتَقُهُ ثُمَّ عَصَابَتُ مُعْتَقِهِ عَلَى مَا ذَكَرَ، فَالْمَالِكُ يُجِبُّ الْأُمَّةَ وَالْعَبْدَ،
 وَلَا يُجِبُّ هُوَ لَهَا، وَتَوَكَّلِ الْمَالِكَةُ فِي أَمَتِهَا وَلِيَّهَا أَوْ غَيْرَهُ وَيُوَكَّلُ الْمَكَاتِبُ فِي
 أَمَتِهِ وَإِنْ كَرِهَ سَيِّدُهُ بِشَرَطِ ابْتِغَاءِ الْفَضْلِ، وَالْوَصِيُّ يُزَوِّجُ رَقِيقَ الْمُوصَى عَلَيْهِ
 بِالْمَصْلَحَةِ، وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ لَا يُجِبُّ وَلَكِنَّهُ كَمَالِكِ الْجَمِيعِ فِي الْوَلَايَةِ وَالزَّدِّ،
 وَمَنْ فِيهِ عَقْدُ حُرِّيَّةٍ - ثَالِثُهَا: يُجِبُّ الذُّكُورُ، وَرَابِعُهَا: يُجِبُّ مَنْ لَهُ انْتِرَاعٌ مَالِهِ،
 وَالْأَبُ يُجِبُّ الصَّغِيرَةَ وَالْبَالِغَ الْبَكْرَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهَا،
 وَالْمَجْنُونَةُ وَالْثَيِّبُ بَعَارِضٍ كَالْبَكْرِ، وَفِي الثَّيِّبِ بِحَرَامٍ: قَوْلَانِ، وَالثَّيِّبُ بِالنِّكَاحِ
 الْفَاسِدِ مِثْلُهَا بِالصَّحِيحِ، وَفِي الْعَانِسِ⁽²⁾: قَوْلَانِ⁽³⁾، وَهِيَ الْمُبَاشَرَةُ وَالْعَارِفَةُ

(1) الابن أولى من أبيه في تزويج أمه، والأب أولى من الأخ في تزويج ابنته.

(2) المعنسة: هي التي برزت وجهها وباشرت الأمور بنفسها، وعرفت مصالحها.

(3) القول الأول: أن الإجماع ينقطع عن المعنسة - وهو قول ابن وهب.

القول الثاني: أن الإجماع باقٍ عليها ببقاء البكارة وهو المشهور.

بالمصالح، قال ابن القاسم: وسُئِلَها أربعون، وقال ابن وهب: ثلاثون، وفيمن طالت إقامتها بعد الدُّخُولِ وطلَّقت قبلَ الميسر: قولان، وفي تحديده بسنة أو بالعزف: قولان، وفي الثَّيِّبِ تَبْلُغُ بعد الطَّلَاق: قولان، ووصي الأب ووصيته بالنكاح، وقيل: إلا في الإجمار، وقيل: إلا أن يفهم الإجمار، وقيل: أولى في البكر البالغ، وقيل: هو والولي سوا، وقيل: الولي أولى، وقيل: كالأجنبي، وقال أصبغ: إذا قال في مرضه إذا مِتُّ فقد زَوَّجْتُ ابنتي من فلان فمُجْمَعٌ على إجازته وهو من وصايا المسلمين، وفي الصَّحَّة: قولان، وبقية الأولياء يزوجون البالغ خاصة على الأصح بإذنها وإن كانت سفیهة، وتوكل المَعْتَقَةُ ونوصيته، ويُسْتَحَبُّ إعلامُ البكر أنَّ صمَّتْها إذنَ مرَّةً، وقيل: ثلاثاً، فإن مَعَتْ لم تزوج، وإن قالت: ما عَلِمْتُ أنَّ الصَّمْتَ إذنٌ لم يُقْبَلْ على الأصح.

والبُلُوغُ:

بالاحتلام أو الإنبات أو بالسِّنُّ وهو ثمانى عشرة، وقيل: سِنْعُ عشرة وقيل: خمس عشرة، وتزیدُ الأنثى بالحیض والحمل، ورجع مالك [رحمه الله] إلى أنَّه لا تزوجُ البتیمَةُ، وعنه: إن دَعَتْ حاجَةً - ومثلها يوطأ - جاز، وقيل: تزوج ولها الخيار إذا بلغت، وقال ابن بشر: اتَّفَقَ الْمُتَأَخَّرُونَ أنَّه يجوزُ إذا خِيفَ الفسادُ، وعلى المشهور يُفْسَخُ وإن بلغت ما لم يدخلْ وإذا تَقَدَّمَ العَقْدُ على الإذن - فثالثها: المشهور - إن تَعَقَّبَهُ الإذنُ قريباً صحَّ، والصُّمَاتُ [ها] ⁽¹⁾ هُنا لغوٌ فإن أقرَّت بالإذن، وقالت: لم تزوجني صدق الوكيل إن ادَّعاه الزوج - كوكيل البيع - قال مالك: ويُكْشَفُ [عن] ⁽²⁾ من لا تُعَرَفُ لمن يشهد على رؤيتها، فإن أذنت ولم يعين الزوج ففي وقوفه على إجازتها: قولان، إلا من نفسه - فيقف عليها ويجب على الولي تزويج البالغ إذا دَعَتْ إلى كفٍّ مُعَيَّنٍ فإن عَضَلَهَا أمر فإن امتنع زَوَّجَهَا ⁽³⁾ الحاكم، وعَضَلَ الأب في البكر لا يتحقَّقُ بِرَدِّ خَاطِبٍ أو خَاطِبَيْنِ

= ومنشأ الخلاف: هو هل العلة في الجبر البكارة أم الجهل بمصالح النساء؟

(1) زيادة في (م).

(2) زيادة في (م).

(3) في (م): يُزَوَّجَهَا.

حتى يَتَبَيَّنَ، وإذا كان الأولياء في درجة فإن بادر أحدهم صحَّ وإن تنازعا فافضلهم ثم أسئهم، فإن شاؤوا عقدوا جميعاً، فإن اختلفوا فروى ابن القاسم: ينظرُ السُّلْطَانُ، [وفي المدونة⁽¹⁾]: وإذا أذنت لوليَّين فعقدا على شخصين فدخل الثاني ولم يعلم فهي له⁽²⁾، حكَمَ بذلك عمرُ رضي الله عنه بمحضر⁽³⁾ الصحابة [رضي الله عنهم] ولم يُنكَرُوا ذلك. ومعاويةٌ للحسن وعلي ابنه يزيد ولم ينكره وقال ابن الحكم: السابق بالعقد أولى أمّا لو دخل بعد علمه لم يَنْفَعُهُ الدُّخُولُ وكانت للأول، وإن كان مطلقاً بعده أو ميتاً بعده أو قبله ولم تنقُضِ العِدَّةُ فكذلك، فإن اتَّحدَ زمانُ العقدَينِ أو جُهلَ قبل الدُّخُولِ فُسِّخَ بطلاق، وقال ابن المَوَازِ: يوقَفُ بالطلاق فإن تزوّجها أحدهما لم يقع عليه طلاق وإن تزوّجها غيرُهُما وقع عليهما، ولو ماتت والأحقُّ مجهولٌ ففي الإرث: قولان، فإن ثبت الإرثُ ثبت الصَّدَاقُ، ولو مات الزَّوْجَانِ فلا إرث ولا صداق، ولو شهدت بيَّتَتانِ مُتَنَاقِضَتانِ تساقطتا ولا يُقْضَى بالأعدلِ بخلافِ البيع، وقال سحنون: يُقْضَى بالأعدلِ كالبيع، ولا عبرة بتصديق المرأة وإذا غاب الأقربُ غيبةً بعيدةً زَوَّجَ الحاكمُ، وقيل: أو الأبعدُ، وقال: ويُعتَبَرُ في غيبة أبي البكرِ مثل إفريقية لغير تجارة، وقيل: ما يتعدَّرُ به الإذن، وقيل: إن قطع عنها النِّفَقَةُ، وقيل: لا يصحُّ مع حياته أمّا إن انقطع خبرُهُ فالوليُّ يُنكِحُها، وقيل: بعد أربع سنين من يوم فُقِدَ، وإذا أنكَحَ الأبعدُ مع وجودِ المجبرِ لم يَجُزْ وإن أجازهُ كالأب، ومثله السَّيِّدُ [في أُمَّتِهِ]⁽⁴⁾ على الأصحِّ ولو كان شريكاً بخلافِ بيعها نفسها فإنه يجوزُ، وفيها: ولو زَوَّجَ ابنُ أو أخُ أو جدُّ ابنته البكرَ أو أُمَّتَهُ فأجازهُ جازَ إن كان قد فَوَّضَ إليه القيامُ بجميع أمره، وتزويجُ السُّلْطَانِ معه كالأبعدِ مع الأقربِ لا كالمساوي على الأشهر، وإن لم يكن مُجْبِرٌ ففيها: لم يُردَّ، وفيها: ينظرُ السُّلْطَانُ، وقيل: له الرَّدُّ ما لم يَبَيَّنْ بها، وقيل: ما لم يَطَّوُلَ بالأولاد. وقال

(1) في (س): فيها.

(2) أما إن علم فهي للسابق منهما، ويفسخ نكاح الثاني إن لم يدخل أو دخل وهو عالم بأنه الزوج الثاني.

(3) عبارة (م): بحضرة الصحابة.

(4) زيادة بهامش (س) و(م).

اللَّحْمِيَّ إِنْ كَانَتْ دَنِيَّةً مَضَى بَاتِّفَاقٍ، وَفِيهَا: وَلَوْ أَعْتَقَ أُمَّتُهُ ثُمَّ أَنْكَحَهَا مِنْ نَفْسِهِ بِإِذْنِهَا جَازَ وَإِنْ كَرِهَ وَلِئِهَا، وَإِذَا أَنْكَحَ الْأَجْنَبِيَّ مَعَ وَجُودِ الْمُجْبِرِ فَكَذَلِكَ، وَلَا مُتَكَلِّمَ لِأَحَدِ الْمُؤَلَّيْنِ عَلَى الْآخِرِ فِي الْمُعْتَقَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْبِرٌ وَهِيَ ذَاتُ قَدَرٍ فَقَالَ مَالِكٌ: مَا فَسَحَهُ بِالْبَيِّنِ وَلَكِنَّهُ أَحَبُّ إِلَيَّ، وَتَوَقَّفَ مَالِكٌ: إِذَا أَجَازَهُ الْوَلِيُّ بِالْقُرْبِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَهُ إِجَازَتُهُ وَرَدُّهُ مَا لَمْ يَبْنِ، وَقَالَ أَيْضاً: لَهُ⁽¹⁾ إِجَازَتُهُ بِالْقُرْبِ وَإِلَّا رُدَّ مَا لَمْ يَطَّلْ⁽²⁾ بَعْدَ الْبِنَاءِ، وَقِيلَ: يُرَدُّ، وَقِيلَ: يَمْضِي، وَفِيهَا: إِنْ دَخَلَ بِهَا عَوَّقَتْ الْمَرْأَةُ وَالزَّوْجُ وَالْمَنْكِحُ وَالشُّهُودُ إِنْ عَلِمُوا. [وَالْمُعْتَبَرُ الْأَبْعَدُ خَاصَّةً]⁽³⁾ فَإِنْ كَانَتْ دَنِيَّةً، فَقَالَ مَالِكٌ: هِيَ أَخْفَى، وَقَالَ فِي الْمَكْفُولَةِ الْمُرَبَّاةِ: وَمَنْ أَنْظَرُ لَهَا مِنْهُ، وَقِيلَ: يَمْضِي مُطْلَقاً، وَقِيلَ: كَذَاتِ الْقَدَرِ فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ غَائِباً فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الْحَاكِمُ كَالْوَلِيِّ، وَيَبْعَثُ إِلَيْهِ [و]⁽⁴⁾ فِيمَا قَرَبَ، وَعَنْ مَالِكٍ: يُنْتَظَرُ الْوَلِيُّ مَا لَمْ يَتَطَاوَلَ بِالْأَوْلَادِ، وَلَا وَلَايَةٌ لِرَقِيقٍ عَلَى ابْنَتِهِ وَلَا غَيْرِهَا، وَيَقْبَلُ هُوَ لِنَفْسِهِ وَلِمَوَگِّلِهِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا صَبِيٍّ، وَلَا مَعْتُوهُ، وَيَنْتَقِلُ إِلَى الْأَبْعَدِ، وَلَا تَزَوُّجُ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا وَلَا امْرَأَةٌ غَيْرَهَا⁽⁵⁾، بَلْ هِيَ عَلَى عِبْدِهَا وَعَلَى الذَّكَرِ الْمُؤَصَّاةِ هِيَ عَلَيْهِ، وَتُوَكَّلُ الْمَالِكَةُ وَالْمُعْتَقَةُ وَالْوَصِيَّةُ وَلِئِهَا أَوْ غَيْرُهُ وَيُوَكَّلُ الْعَبْدُ الْمُؤَصَّى، وَيُفْسَخُ النِّكَاحُ بِلَا وَلِيٍّ فِي الْجَمِيعِ وَلَوْ أَجَازَهُ الْوَلِيُّ وَلَوْ بَعْدَ الطُّوْلِ وَالْوِلَادَةِ بِطَلَاقٍ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ وَبِغَيْرِ طَلَاقٍ عَنْ ابْنِ نَافِعٍ، وَالْإِحْرَامُ مِنْ أَحَدِ الثَّلَاثَةِ مَانِعٌ بِخِلَافِ الرَّجْعَةِ [وَشِرَاءِ الْإِمَاءِ]⁽⁶⁾، وَالْمَشْهُورُ: أَنَّ كَفَرَ الْجَزْيَةِ مِنَ الْوَلِيِّ يَسْلُبُ الْوِلَايَةَ عَنِ الْمُسْلِمَةِ كَغَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ الْعَكْسُ عَلَى الْمَشْهُورِ إِلَّا الْمُسْلِمَ فِي أُمَّتِهِ وَمَعْتَقَتِهِ، وَعَلَى

(1) فِي (م): لِلْوَلِيِّ.

(2) فِي (م): يَتَطَاوَلُ.

(3) زِيَادَةٌ فِي (م).

(4) زِيَادَةٌ فِي (م).

(5) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ وَلَا تَزُوجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا» رَوَاهُ ابْنُ

مَاجَه (1882) فِي النِّكَاحِ، بَابُ: لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ، وَفِي إِسْنَادِهِ: جَمِيلُ بْنُ الْحَسَنِ

الْعَتَكِيِّ؛ قَالَ عَبْدَانُ: كَاذِبٌ فَاسِقٌ. (مِيزَانُ الْإِعْتِدَالِ 423/1) وَالدَّارِقُطْنِيُّ (227/3).

(6) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ زِيَادَةٌ فِي هَامِشِ (م).

السَّلْبِ يَزُوجُ الْكَافِرَةَ وَلِيُّ كَافِرٍ ثُمَّ أَسَاقَفْتُهُمْ لِكَافِرٍ أَوْ مُسْلِمٍ، فَإِنْ عَقَدَ عَلَيْهَا وَلِيُّهَا الْمُسْلِمُ لِكَافِرٍ لَمْ يُعَرِّضْ لَهُ، وَاخْتَلَفَ فِي السَّفِيهِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَعْقِدُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يَعْقِدُ إِذَا كَانَ ذَا رَأْيٍ إِذَا لَمْ يُؤَلَّ عَلَيْهِ، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: يَعْقِدُ وَلِيُّهُ فَإِنْ عَقَدَ فَلَهُ إِجَازَتُهُ وَرُدُّهُ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّ الْفَسَقَ لَا يَسْلُبُ إِلَّا الْكَمَالَ، وَيَصِحُّ تَوَكُّلُ الزَّوْجِ الْعَبْدِ، وَالصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ وَالنَّصْرَانِيِّ عَلَى الْأَصَحِّ، بِخِلَافِ الْوَلِيِّ فَإِنَّهُ لَا يُوَكَّلُ إِلَّا مَنْ يَصِحُّ عَقْدُهُ لَوْ كَانَ وَلِيًّا، وَلَا ابْنَ الْعَمِّ وَالْمَعْتَقَ وَالْحَاكِمَ وَوَكِيلَهُمْ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي عَقْدِ النِّكَاحِ بِالْإِذْنِ لَهُ مُعَيَّنًا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَالْإِشْهَادُ شَرْطٌ فِي جَوَازِ الدُّخُولِ لَا فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ⁽¹⁾، فَإِنْ دَخَلَ قَبْلَهُ فُسِّخَ بِطَلْقَةٍ بَاطِنَةٍ، وَقِيلَ: يُحْدَثَانِ إِنْ ثَبَتَ الْوُطْءُ مَا لَمْ يَكُنْ فَاشِيًّا، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ: مَا لَمْ يَجْهَلَا، وَلَا تُفِيدَ⁽²⁾ شَهَادَةُ الْوَلِيِّ كَمَا لَا تُفِيدُ عَلَى إِذْنِهَا.

وَنِكَاحُ السَّرِّ: بَاطِلٌ⁽³⁾، وَالْمَشْهُورُ: أَنَّهُ الْمُتَوَاصَى بِكُتْمِهِ وَإِنْ أُشْهِدَ فِيهِ، فَيُفْسَخُ بَعْدَ الْبِنَاءِ وَإِنْ طَالَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: هُوَ الَّذِي دُخِلَ وَلَمْ يُشْهِدَ فِيهِ، وَرَجَعَ مَالِكٌ إِلَى أَنَّهُ لَا يَفْسَخُ نِكَاحُ الْخِيَارِ بَعْدَ الْبِنَاءِ لِلزَّوْجِ أَوْ لِلزَّوْجَةِ أَوْ لِلْوَلِيِّ أَوْ لَهُمْ بِخِلَافِ النِّكَاحِ إِلَى أَجَلٍ، وَفِي⁽⁴⁾ إِنْ لَمْ تَأْتِ بِالصَّدَاقِ إِلَى أَجَلٍ كَذَا فَلَا نِكَاحَ [بَيْنَهُمَا]⁽⁵⁾: قَوْلَانِ - مِثْلُهُ، وَجَائِزٌ، وَكَذَلِكَ تَأْجِيلُ الْعَقْدِ [بَيْنَنَا] عَلَى الْمَشْهُورِ مِثْلَ أَنْ يَتَرَاضَى الثَّلَاثَةُ عَلَى أَنَّهَا زَوْجَةٌ لَهُ بَعْدَ شَهْرِ.

الزَّوْجُ:

فِي زَوْجِ الْأَبِّ وَالْوَصِيِّ وَالْحَاكِمِ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ إِنْ احتَاجَ وَفِي جَبْرِهِمْ

(1) يستحب إسهاد عدلين غير ولي حين العقد، وليس الإسهاد شرطاً في صحة النكاح لحصوله بالإيجاب والقبول وإنما هو شرط كمال في العقد، وشرط في صحة الدخول على المشهور في المذهب.

(2) في (م): لا تقبل.

(3) لقوله عليه الصلاة والسلام: «أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف»، وفي حديث آخر: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال وهو الدف» أخرجه أحمد (5/4)، والحاكم (183/2).

(4) لعل الصواب - وفي المدونة.

(5) زيادة في (م).

للسَّفِيهِ: قولان، ومن زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ فَقِيراً فَالْصَّدَاقُ فِي مَالِ الْأَبِ حَيّاً وَمِيتاً - مُعَجَّلُهُ وَمُؤَخَّرُهُ - وَلَا يَنْتَقِلُ وَإِنْ أَيْسَرَ، وَقِيلَ: إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ أَنَّهُ عَلَى الْإِبْنِ فَلَوْ بَلَغَ فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ رَجَعَ إِلَى الْأَبِ التَّضَفُّ، وَمِثْلُهُ مِنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَضَمَّنَ الصَّدَاقَ أَوْ ذُو الْقَدْرِ يَزَوِّجُ رَجُلًا يَضْمَنُ الصَّدَاقَ فَلَا يَزْجَعُ أَحَدٌ مِنْهُمْ لِأَنَّهُ حَمْلُ مَلَةٍ وَلَيْسَ كَحِمَالَةِ الدَّيْنِ، وَلَا شَيْءٌ عَلَى الزَّوْجِ كَمَا لَوْ قَالَ: بَعِ فَرَسَكَ مِنْهُ وَالثَّمَنُ عَلَيَّ، أَوْ بَعُهُ بِالْعَشْرَةِ الَّتِي وَهَبْتُهَا لَهُ وَعَلَيَّ دَفْعَهَا إِلَيْكَ ففَعَلَ فَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُبْتَاعِ وَلَا رَجوعَ لِلْبَائِعِ عَلَيْهِ فِي مَوْتٍ وَلَا فَلَاسٍ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ وَتَعَدَّرَ أَخَذَهُ فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَهُ، فَإِنْ ضَمِنَ فِي مَرَضِهِ وَمَاتَ فَوْصِيَّةٌ لَوَارِثٍ، فَيَنْظُرُ وَصِيَّتُهُ فِي إِمضَائِهِ وَفَسْخِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، فَإِنْ صَحَّ لَزَمَهُ فَإِنْ ضَمِنَ لِابْنَتِهِ فَوْصِيَّةٌ لِأَجْنَبِيٍّ عَلَى الْأَصْحِّ، فَلَوْ تَزَوَّجَ الصَّغِيرُ بِنَفْسِهِ وَهُوَ يَقْدِرُ عَلَى الْجَمَاعِ، فَفِيهَا: إِنْ أَجَازَهُ الْوَلِيُّ مَضَى كِبَيْعِهِ، وَأَنْكَرَهُ سَحَنُونُ، وَقَالَ: لَيْسَ كَالْبَيْعِ، وَإِنْ رَدَّهُ فَلَا مَهْرَ وَلَا عِدَّةَ وَإِنْ وَطِئَ، وَلَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ شَرْوْطاً مِنْ طَلَاقٍ أَوْ عَتَقٍ أَوْ نَحْوِهِ، فَبَلَغَ فَكَرَهَا فِي خِيَارِهِ فِي الْفَسْخِ أَوْ لَزُومِهِ: قولان، كما لَوْ زَوَّجَهُ وَلِيُّهُ، وَلَوْ تَزَوَّجَ السَّفِيهُ فَلِلْوَلِيِّ فُسْخُهُ فَيَسْقُطُ الصَّدَاقُ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَثَلَاثَةُ: رُبْعُ دِينَارٍ، وَاعْتِبَارُ حَالِهَا وَالسَّقُوطُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى مَاتَتْ فَإِنْ أَجَازَهُ ثَبَتَ الصَّدَاقُ وَالْمِيرَاثُ وَإِلَّا فَلَا، وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ: يَتَوَارَثَانِ وَيُثْبِتُ الصَّدَاقُ وَلَفَوَاتِ النَّظَرِ، وَعِنْدَ خِلَافِهِ فَلَوْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ أَوْ الْمُكَاتَبُ وَشَبَّهُمَا بغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ فَلَهُ أَوْ لَوْرَثَتِهِ فُسْخُهُ بِطَلْقَةٍ بَائِتَةٍ، وَقِيلَ: بِالْبَتَاتِ طَلَقَتَيْنِ، فَإِنْ أَجَازَهُ بَعْدَ أَنْ امْتَنَعَ وَلَمْ يُرِدِ الْفَسْخَ جَازَ إِنْ كَانَ قَرِيباً، فَإِنْ بَنَى بِهَا تَرَكَ لَهَا رُبْعُ دِينَارٍ وَتَتَّبَعُهُ بِالْبَاقِي إِنْ عَتَقَ⁽¹⁾ إِلَّا أَنْ يُبْطِلَهُ السَّيِّدُ أَوْ السُّلْطَانُ قَبْلَ عَتَقِهِ كَالَّذِينَ بغيرِ إِذْنِهِ فَلَوْ عَتَقَ أَوْ بَاعَهُ قَبْلَ عِلْمِهِ [بِهِ]⁽²⁾ مَضَى، فَإِنْ رُدَّ بِهِ فَلَهُ فُسْخُهُ وَلِلْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَالْمُكَاتَبِ السَّرِّيُّ فِي مَالِهِمَا بغيرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، وَالْمَهْرُ وَالتَّفَقُّهُ عَلَى الْعَبْدِ فِي مَالِهِ مِمَّا لَيْسَ بِخَرَاجِهِ وَلَا كَسْبِهِ، وَلَا يَكُونُ السَّيِّدُ ضَامِناً لِلْمَهْرِ بِمُجَرَّدِ الْإِذْنِ، وَمَنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الْبَالِغَ أَوْ أَجْنَبِيّاً حَاضِراً أَوْ غَائِباً، فَقَالَ مَا أَمَرْتُهُ حَلْفَ وَسَقَطَ الصَّدَاقُ عَنْهُمَا،

(1) فِي (م): أَعْتَقَ.

(2) هَذِهِ زِيَادَةٌ فِي (م).

فَإِنْ نَكَلَ فَقِيلَ: يَلْزَمُهُ النِّكَاحُ، وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ. وَقِيلَ: تُطَلَّقُ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ.

وَالْكَفَاءَةُ:

حَقٌّ وَلِلْأَوْلِيَاءِ فَإِذَا تَرَكَوْهَا جَازَ إِلَّا الْإِسْلَامَ، وَالنَّظَرُ فِي: الدِّينِ، وَالْحُرِّيَّةِ، وَالتَّنَسُّبِ، وَالْقَدْرِ، وَالْحَالِ، وَالْمَالِ، وَاخْتَلَفَ فِي الْجَمِيعِ إِلَّا الْإِسْلَامَ، فَيَفْسَخُ نِكَاحُ الْكَافِرِ الْمُسْلِمَةَ وَلَوْ أَسْلَمَ بَعْدَهُ، وَيُؤَدَّبُ إِلَّا أَنْ يُعَذَّرَ بِجَهْلٍ⁽¹⁾، وَفِيهَا: الْمُسْلِمُونَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ، وَفَرَّقَ بَيْنَ مَوْلَى وَعَرَبِيَّةٍ فَاسْتَعْظَمَهُ، وَتَلَا قَوْلَهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَتَأْتِيَ النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ﴾⁽²⁾، وَالْعَبْدُ كَذَلِكَ، وَقِيلَ: إِلَّا الْعَبْدَ، وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ: لَا خِلَافَ مَنْصُوصٍ أَنَّ لِلزَّوْجَةِ وَلِمَنْ قَامَ لَهَا فَسَخَ نِكَاحِ الْفَاسِقِ، وَأَمَّا الْفَاسِقُ بِالْإِعْتِقَادِ فَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُزَوِّجُ مِنَ الْقَدَرِيَّةِ وَلَا يُزَوِّجُونَ، وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ دَعَتْ إِلَى زَوْجٍ فَأَبَى وَلِيُّهَا إِذَا كَانَ كُفْرًا لَهَا فِي الْقَدْرِ وَالْحَالِ وَالْمَالِ زَوْجَهَا السُّلْطَانُ، قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: وَعَلَى هَذَا أَجْمَعَ⁽³⁾ أَصْحَابُ مَالِكٍ؛ وَالنِّكَاحُ وَالْمَلِكُ الْمُبِيحُ يُبِيحُ نَظَرَ الْفَرْجِ مِنَ الْجَانِبِينَ، وَقِيلَ: يُكْرَهُ لِلطَّبِّ، وَيَحِلُّ كُلُّ اسْتِمْتَاعٍ إِلَّا الْإِتْيَانَ فِي الدُّبُرِ، وَنُسِبَ تَحْلِيلُهُ إِلَى مَالِكٍ فِي كِتَابِ السَّرِّ⁽⁴⁾ وَهُوَ مَجْهُولٌ، وَعَنِ ابْنِ وَهْبٍ: سَأَلْتُ مَالِكًا، وَقُلْتُ: إِنَّهُمْ حَكُوا عَنْكَ أَنَّكَ تَرَاهُ فَقَالَ مَعَاذَ اللَّهِ وَتَلَا: ﴿فَسَاؤُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ﴾⁽⁵⁾، وَقَالَ: لَا يَكُونُ الْحَرْثُ إِلَّا فِي مَوْضِعِ الزَّرْعِ، وَالْإِتْيَانُ فِي الدُّبُرِ كَالْوِطْءِ فِي إِفْسَادِ الْعِبَادَاتِ، وَوَجُوبِ الْغُسْلِ مِنَ الْجَانِبِينَ، وَالْكَفَّارَةِ، وَالْحَدِّ، وَوَجُوبِ الْعِدَّةِ، وَحُزْمَةِ الْمُصَاهَرَةِ، وَلَا يُخْلِلُ، وَلَا يُحْصَنُ، وَفِي تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ بِهِ: قَوْلَانِ، وَلَا يَغْزُلُ عَنِ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا، وَلَا عَنِ الزَّوْجَةِ الْأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ - سَيِّدِهَا - بِخِلَافِ السَّرَّارِيِّ.

(1) فِي (م): بِالْجَهْلِ.

(2) سُورَةُ الْحَجَرَاتِ 13: ﴿يَتَأْتِيَ النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ﴾.

(3) فِي (م): جَمِيعٌ.

(4) تَقْدِمُ الْقَوْلَ فِي عَدَمِ صِحَّةِ نَسْبِهِ لِلْإِمَامِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(5) الْبَقَرَةُ: 223.

الرَّوْجَةُ:

والموانع: قرابة، ورضاع، وصهر، ولعان، والمُتَزَوِّجَةُ غيرُ الْمَسِيَّةِ، والمُعْتَدَّةُ وشبهها من غيره، والمُزْتَدَّةُ، والكافرة غير كِتَابِيَّةٍ، والأمة الكافرة، وأُمُّه، وأمة ولده، وسَيِّدَتُهُ، وأُمُّ سَيِّدَتِهِ، والأمة المسلمة⁽¹⁾ يجدُ ناكحها⁽²⁾ الطَّوْلَ ولا يخشى العَنَتَ، والمُسْتَوْفَاةُ طلاقاً، والمُحَرَّمَةُ، والمحَرَّمَةُ الجمع مع مَحْرَمٍ أو مع أَرْبَعٍ⁽³⁾، والمريضة مرضَ حجرٍ، والرَّاكِنَةُ للغير [واليتيمة]⁽⁴⁾.
والقِرابَةُ⁽⁵⁾ هي: السَّبْعُ في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ...﴾⁽⁶⁾ وهي أصوله، وفصوله، وفصول [أَوَّلِ أصوله]⁽⁷⁾، وأَوَّلُ فصلٍ من كلِّ أصلٍ وإنَّ علا، ويحرمُ نكاحُ الزَّانِي للمخلوقة من مائه، وقال ابنُ الماجشون: لا يحرمُ، فقال سحنون: هذا خطأ صراح.

ويحرمُ بالمصاهرة: أُمَّهَاتُ الزَّوْجَةِ من النَّسَبِ والرِّضَاعِ، وبناتُ الزَّوْجَةِ المدخولِ بها، وإنَّ لم تكن في حجره⁽⁸⁾ وإنَّ سَفَلَتْ لابنٍ أو بنتٍ، وحلائلُ الآباءِ، وحلائلُ الأبناءِ⁽⁹⁾، ولو قال الأبُّ: نَكَحْتُ المرأةَ أو وَطِئْتُ الأمةَ بشراءٍ عندَ قصدِ الابنِ ذلكَ وأنكَرَ الابنُ لم يُقْبَلْ إلاَّ أن يكونَ فاشياً قبلَ شهادةِ الأُمِّ في

(1) المشهور عن مالك رحمه الله أن الحر لا يجوز له نكاح الأمة المسلمة إلا مع عدم الطَّوْلَ وخوف العنت، وفي رواية ابن القاسم: الجواز مع وجود الطول والأمن من العنت. ومنشأ الخلاف: الاختلاف في حجية دليل الخطاب، فمن قال به لم يبيح نكاح الأمة للحر إلا بالشرطين، ومن لم يره حجة أباح ذلك دون شرط.

(2) في (م): نكاحها، والصواب ما أثبت.

(3) في (م): رابع.

(4) زيادة بهامش (س) و(م).

(5) في (م): فالقِرابَةُ.

(6) النساء 23: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبنَاتُ أَخَوَاتِ الْأَخْتِ﴾.

(7) زيادة في (م).

(8) لقوله تعالى: ﴿وَرَبِّبْتُكُمْ اَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اَلَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾

[النساء: 23] ولا يلتفت لقيد الحجر؛ لأنه خرج مخرج الغالب.

(9) لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: 23].

الرِّضَاعُ وَيَنْبَغِي التَّنَزُّهُ عَنْهُ، وَالْمَشْهُورُ: أَنَّ اللَّذَّةَ⁽¹⁾ بِالْقَبْلَةِ وَالْمُبَاشَرَةِ وَالنَّظَرِ لِبَاطِنِ الْجَسَدِ كَالْوَطْءِ فِي تَحْرِيمِ الْبَنَتِ، وَإِذَا انْفَرَدَ الْوَطْءُ فَإِنْ كَانَ حَلَالًا كَمَلِكِ الْيَمِينِ فَكُوطْءِ الْعَقْدِ وَإِنْ كَانَ بَزْنِي [فَفِي الْمُدَوَّنَةِ]⁽²⁾ يُفَارِقُهَا، وَأَصْحَابُهُ كُلُّهُمْ عَلَى مَا فِي الْمُوْطَّأِ، وَإِنْ كَانَ بِاشْتِبَاهِ حَرَمَتِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ لَوْ حَاقِلًا أَنْ يَلْتَذِ⁽³⁾ بِزَوْجَتِهِ فَوَقَعَتْ يَدُهُ عَلَى ابْنَتِهَا فَالْتَذُّ فَجَمْعُهُمْ عَلَى التَّحْرِيمِ، وَاخْتَارَ الْمَازَرِيُّ خِلَافَهُ وَأَلَّفَ فِيهَا كَشْفَ الْغَطَاءِ عَنْ لَمَسِ الْخَطَا، فَإِنْ وَطِئَ مَكْرَهًا فَقَالَ الْمَازَرِيُّ: يَتَخَرَّجُ عَلَى أَنَّ الْمُكَرَّةَ زَانٍ أَوْ مَعْدُورٌ كَالْغَالِطِ، وَكُلُّ نِكَاحٍ اخْتُلِفَ فِيهِ اعْتَبِرَ عَقْدُهُ وَوَطْؤُهُ مَا لَمْ يَكُنْ بِنَصٍّ أَوْ سَنَةٍ فِي عَقْدِهِ: قَوْلَانِ، وَمَا لَمْ يُخْتَلَفْ فِيهِ إِنْ دَرَأَ الْحَدَّ اعْتَبِرَ وَطْؤُهُ لَا عَقْدُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ كَمُعْتَدَةٍ أَوْ ذَاتِ رَحِمٍ مُحَرَّمٍ أَوْ رِضَاعٍ، وَإِنْ لَمْ يَدْرَأَ الْحَدَّ لَمْ يُعْتَبَرْ عَقْدُهُ، وَفِي وَطْئِهِ قَوْلَانِ لِأَنَّهُ زَنَى، وَإِذَا عَقِدَ عَلَى أُمٍّ وَابْنَتِهَا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ فَسُخِّحَ أَبَدًا فَإِنْ دَخَلَ بِهِمَا حَرَمَتَا أَبَدًا، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ لَمْ تَحْرُمِ الْبَنَتُ، وَفِي الْأُمِّ: الْقَوْلَانِ، فَإِنْ دَخَلَ بِإِحْدَيْهِمَا حَرَمَتِ الْأُخْرَى دُونَهَا، وَفِي الْأُمِّ الْمَدْخُولِ بِهَا: الْقَوْلَانِ، فَإِنْ تَرَبَّعَتَا غَيْرَ عَالِمٍ فَوَاضِحٌ، فَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ السَّابِقَةُ ثُمَّ مَاتَ - فَإِنْ بَنَى بِهِمَا - فَلَا مِيرَاثَ، وَيَجِبُ كُلُّ الصَّدَاقِ، وَإِنْ لَمْ يَبْنِ - فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا، وَلِكُلِّ نِصْفِ الصَّدَاقِ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ تُعْلَمْ الْخَامِسَةُ، وَأَمَّا الْعَالِمُ - فَفِيهَا: إِنْ تَزَوَّجَ الْأُمُّ وَوَطِئَهَا يُحَدِّثُ إِلَّا أَنْ يُعْذَرَ بِجَهَالَةٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَزَوَّجَ الْبَنَتُ وَوَطِئَهَا بَعْدَ وَطْءِ الْأُمِّ، وَإِذَا جَمَعَهُمَا بِمَلِكِ الْيَمِينِ جَازَ وَأَيَّتُهُمَا وَطْءَ حَرَمَتِ الْأُخْرَى أَبَدًا، وَإِنْ جَمَعَ إِحْدَاهُمَا بِالنِّكَاحِ وَالْأُخْرَى بِالْمَلِكِ حَرَمَتِ الْمَمْلُوكَةُ نَاجِزًا، فَإِنْ دَخَلَ بِالزَّوْجَةِ، أَوْ كَانَتْ الصُّغْرَى حَرَمَتِ الْمَمْلُوكَةُ أَبَدًا [أَصْلًا]، وَالْمُعْتَدَةُ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ شُبْهَتِهِ إِذَا وَطِئَتْ بِنِكَاحٍ أَوْ شُبْهَتِهِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ أَبَدًا عَلَى الْمَشْهُورِ لِقَضَاءِ عَمَرٍ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ وَفِي غَيْرِ الْبَائِنِ: قَوْلَانِ، فَإِنْ لَمْ تَوْطَأْ أَوْ وَطِئَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ فِيهِ التَّأْبِيدُ: قَوْلَانِ، وَفِيهَا: فَإِنْ قَبَّلَ أَوْ بَاشَرَ حَرَمَتْ عَلَيْهِ لِلأَبَدِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ زَنَى أَوْ مَلِكٍ - فَقَوْلَانِ، فَإِنْ

(1) فِي (م): التَّلَذُّ.

(2) عِبَارَةٌ (س): فِيهَا.

(3) فِي (م): التَّلَذُّ.

وُطِّثَ بِمَلِكٍ - فَقُولَانِ، فَإِنْ وَطِّثَ بَزْنَى أَوْ بِمَلِكٍ عَنْ مَالِكٍ لَمْ يَتَأَبَّدْ، وَتَصْرِيحُ خِطْبَةِ الْمُعْتَدَةِ حَرَامٌ، وَالتَّعْرِضُ⁽¹⁾ جَائِزٌ، قَالُوا: وَمِثْلُ - إِنْ فَيْكَ لِرَاغِبٍ، وَلَكِ مُحِبٌّ [وَعَلَيْكَ بِحَرِيصٍ]، وَبِكَ مُعْجَبٌ: تَعْرِضُ، فَإِنْ صَرَخَ كُرَّةً لَهُ تَزْوِجُهَا بَعْدَ الْعَدَّةِ، فَإِنْ [تَزَوَّجَهَا] فَالْمَشْهُورُ: يُسْتَحَبُّ لَهُ فِرَاقُهَا بِطَلْقَةٍ ثُمَّ تَعْتَدُ مِنْهُ إِنْ دَخَلَ ثُمَّ يَخْطُبُهَا إِنْ شَاءَ، وَرَوَى أَشْهَبُ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَيَحْرُمُ خِطْبَةُ الرَّائِكَةِ لِلغَيْرِ، وَإِنْ لَمْ يُقَدَّرِ الصَّدَاقُ عَلَى الْمَشْهُورِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَذَلِكَ فِي الْمُتَقَارِبِينَ فَأَمَّا فَاسِقٌ وَصَالِحٌ فَلَا، وَإِنْ عَقَدَ - فَثَالِثُهَا: يَفْسَخُ قَبْلَهُ لَا بَعْدَهُ، وَالسَّبْيُ يَهْدُمُ النِّكَاحَ إِلَّا إِذَا سُبِّيتْ بَعْدَ أَنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَهُوَ حَزْبِيٌّ أَوْ مُسْتَأْمَنٌ فَاسْلَمَتْ فَإِنْ لَمْ تُسَلِّمْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا لِأَنَّهَا أَمَةٌ كِتَابِيَّةٌ، وَهِيَ وَلَدُهَا وَمَالُهُ فِي بِلَدِ الْحَرْبِ فِيءٌ، وَقِيلَ: وَلَدُهُ الصَّغَارُ تَبِعَ، وَكَذَلِكَ مَالُهُ إِلَّا أَنْ يُقْسَمَ فَيُسْتَحَقُّهُ بِالثَّمَنِ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ⁽²⁾، وَكُلُّ مُحَرَّمٍ مُحَرَّمٌ وَضَابِطُهُ: كُلُّ امْرَأَتَيْنِ بَيْنَهُمَا مِنَ الْقَرَابَةِ أَوْ الرِّضَاعِ مَا يَمْنَعُ نِكَاحَهُمَا لَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا ذَكَرًا، وَزَيْدٌ مِنَ الْقَرَابَةِ لِأَجْلِ الْمَرْأَةِ مَعَ أُمِّ زَوْجِهَا وَمَعَ ابْنَتِهِ فَتَحْرُمُ: أُخْتُهَا، وَعَمَّتُهَا وَإِنْ عَلَتْ لِأَبٍ أَوْ لَأُمٍّ، وَخَالَتُهَا كَذَلِكَ، فَإِنْ جُمِعَتَا فُسِخَ⁽³⁾ أَبَدًا، وَيَفْسَخُ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ أَبَدًا بِغَيْرِ طَلَاقٍ، وَيَقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا أَنْ تُخَالِفَهُ الْمَتْرُوكَةُ فَيُخَلِّفُ لِلْمَهْرِ وَيُفْسَخُ حِينَئِذٍ بِطَلَاقٍ، لِيَحِلَّ⁽⁴⁾ لَهُ تَزْوِجُهَا بِبَيِّنَةٍ الْأُولَى بِخُلْعٍ أَوْ بَتٍّ أَوْ انْقِضَاءِ عَدَّةٍ فَإِنْ قَالَ

(1) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تَأْخُذُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [البقرة: 235] والتعريض كما جاء في الموطأ: أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ، وَهِيَ فِي عَدَّتِهَا مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا، إِنَّكَ عَلَيَّ لَكَرِيمَةٌ، وَإِنْ فَيْكَ لِرَاغِبٍ، وَإِنْ شَاءَ اللَّهُ لَسَائِقُ إِلَيْكَ خَيْرًا وَرِزْقًا وَنَحْوُ هَذَا مِنَ الْقَوْلِ. (1113) كِتَابُ النِّكَاحِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْخِطْبَةِ.

(2) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: 23] وَيَدْخُلُ فِيهَا الْجَمْعُ بَيْنَ ذَوَاتِ الْمُحَارِمِ كُلِّهِنَّ، وَمِنْ ذَلِكَ الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا.

(3) فِي (م): فُسِخًا.

(4) فِي (م): فَيَحِلُّ.

انْقَضَتْ وأَكْذَبَتْهُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ وَإِنْ أُمِكنَ كَالنَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى وفي معنى النِّكَاحِ وَطءُ اليمينِ، فإذا وَطءَ إحداهما حَرَمَتِ الأُخْرَى ما لَمْ يُحَرِّمِ الموطوءةَ ببيعٍ أو كِتَابَةٍ أو تزويجٍ صحيحٍ يُقْرَأُ عليه أو عَتَقَ نَاجِزٍ أو مُؤَجَّلٍ، أو أُسِرَ، أو إِبَاقٍ إِيَّاسٍ ونحوه، ولا أَثَرُ لِعَارِضٍ - كَمَحِيضٍ، وَعِدَّةٍ شُبْهَةٍ، وَرِدَّةٍ، وإِحْرَامٍ، وَظَهَارٍ، ولا بَهْتِهَا لِمَنْ يَغْتَصِرُهَا مِنْهُ ولو يَتِيمًا في حَجَرِهِ إِذْ لَهُ انْتِزَاعُهَا بِالْبَيْعِ، ولا بَيْعٍ فَاسِدٍ إِلَّا أَنْ يَفُوتَ بِخِلَافٍ صَحِيحٍ لَيْسَ فِيهِ بَعْيبٌ⁽¹⁾ ولا اسْتِبْرَاءٌ ولا خِيَارٌ ولا عُهْدَةٌ - يعني الثَّلَاثَ - فلو وَطِئَ مُنْعَ مِنْهُمَا حَتَّى يُحَرِّمَ أَتَيْتَهُمَا شَاءَ، ولو مَلَكَ وَوَطِئَ ثُمَّ عَقَدَ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُنْمَعُ، فَإِنْ وَقَعَ حَرَمٌ مِنْ شَاءَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يُنْمَعُ وَالْعَقْدُ مُحَرَّمٌ لِلْأَمَةِ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: يُفْسَخُ، ولو عَقَدَ ثُمَّ اشْتَرَى وَوَطِئَ الْأُولَى - فلو وَطِئَ الْمُشْتَرَاةَ كَفَّ عَنْهُمَا حَتَّى يُحَرِّمَ مَنْ شَاءَ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى أَرْبَعٍ مُنْتَعٍ عَلَى الْحُرِّ وَالْعَبْدِ، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: الثَّلَاثَةُ لِلْعَبْدِ كَالْخَامِسَةِ لِلْحُرِّ، فلو نَكَحَ خَمْسًا فِي عَقْدٍ فَكَالْأَخْتَيْنِ، وَأَمَّا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أَرْبَعٍ وَسَمَّى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقًا صَحَّ، فَإِنْ جَمَعَهُنَّ فِي صَدَاقٍ وَاحِدٍ، ففِيهَا: الْمَنْعُ، وَقَالَ أَصْبَغُ بِالْجَوَازِ وَعَلَى الْمَنْعِ فِيهِ فَسْخُوحٌ قَبْلَ الْبِنَاءِ: قَوْلَانِ، وَعَلَى الْجَوَازِ أَوْ الْإِمْضَاءِ فِيهِ تَعْيِينَ صَدَاقِ الْمَثَلِ أَوْ فَضْلِ الْمَسْمُومِ: قَوْلَانِ، وَالْمُسْتَوْفَاةُ طَلَاقًا⁽²⁾ وَهُوَ ثَلَاثُ لِلْحُرِّ وَاثْنَانِ لِلْعَبْدِ - لَا يُحِلُّ بِعَقْدٍ وَلَا مَلَكَ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ نِكَاحًا صَحِيحًا لِأَزْمَا وَيَطْوُهَا وَطْئًا مُبَاحًا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ: وَلَوْ فِي الْحَيْضِ وَالْإِحْرَامِ وَالصَّيَامِ، وَلَا يَحِلُّ بِوُطْءِ مَلَكَ وَلَا بِنِكَاحٍ غَيْرِ صَحِيحٍ كَنِكَاحِ الْمُحْلَلِ، وَالْمَعْتَبَرُ نَيْتُهُ الْمُحْلَلِ لَا الْمَرْأَةَ وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ بِتَطْلِيقَةٍ بَائِنَةٍ، وَلَهَا الْمَسْمُومُ إِذَا أَصَابَهَا عَلَى الْأَصَحِّ وَقِيلَ: مَهْرٌ مِثْلُهَا وَلَا تَحِلُّ الذَّمِّيَّةُ بِنِكَاحِ الذَّمِّيِّ لِفَسَادِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا بِنِكَاحٍ غَيْرِ لِأَزْمِ كَنِكَاحِ الْعَبْدِ الْمُتَعَدِّي، وَنِكَاحِ ذَاتِ الْعَيْبِ، أَوْ الْمَغْرُورَةِ [أَوْ ذِي الْعَيْبِ أَوْ الْمَغْرُورِ]⁽³⁾ إِلَّا إِذَا لَزِمَ بِإِجَازَةِ السَّيِّدِ وَرِضَا الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، وَوُطِئَ بَعْدَ اللَّزْمِ، وَيَكْفِيهِ إِيلَاجُ

(1) بهامش (س) زيادة - على المشهور.

(2) في (م): والمستوفاة طلاقها.

(3) زيادة في (م) وبهامش (س).

الحشفة أو مثلها في مقطوعها في القُبْل ولو كان خصياً على المنصوص، والانتشار شرط في المشهور، ويشترط بلوغ الزوج عند الوطء وإطاعة الزوجة الوطء، ويشترط علم الزوجة خاصة بالوطء، وقال أشهب: علم الزوج، وقال ابن الماجشون: لو كانا مجنونين حلَّت، ولو ادَّعت⁽¹⁾ الدُّخول وأنكره، فثالثها - قال ابن القاسم: إن كان بعد الطلاق فالقول قولها، ورابعها: يُبنى على المسيس في الصِّداق، وفيها: إن لم يدخل ومات فادَّعت أنه طردها ليلاً لم تحلَّ بذلك.

الرق:

قسمان: مانع مطلقاً فلا يَنكِحُ أمته، ولو ملك زوجته أو بعضها بشراء أو ميراث أو غيره انفسخ النكاح ولا صداق قبل البناء وبعده كمالها، والمرأة في زوجها كذلك، ولو اشترت زوجها وهي غير مأذون لها فردَّه السيّد فهما على نكاحهما، وقال سحنون: لو تعمدا فسخ نكاحهما بالبيع لم يَنْفَسَخْ، وإذا وهب السيّد لعبده زوجته لينتزعها - ففيها: لا يجوز له ذلك ولا تُنتزع، واستدلَّ به على جبر العبد على الهبة، وقيل: تُنتزع، ولا يَنكِحُ أمة ابنه ولو كان عبداً، ويملكها بوطئه⁽²⁾، ويسقط الحد ويغرم قيمتها، وتباع إن أعسر ما لم تحمل، وقال ابن عبد الحكم: للابن التماسك في عسر الأب ويُسره ما لم تحمل، فإن كان الابن وطئها وقد استولدها أحدهما حرَّمت عليهما فتعتق، قال ابن القاسم: ويتزوج العبد ابنة سيِّده واستثقله مالك.

القسم الثاني: مانع على جهة فلا يَنكِحُ الحرُّ المسلم مملوكة الغير إلا بشرط عدم الطول وخوف العنت وكونها مسلمة وروي: بشرط الإسلام فقط، والطول: قدر ما يتزوج به الحرَّة المسلمة، وقيل: أو يشتري به الأمة، وقال ابن حبيب: وقدرته على التَّفَقُّة، وقيل: أو وجود الحرَّة في عظمته لا الأمة، وقيل: أو الأمة، فلذلك جاء في نكاح الأمة معها عاجزاً عن حرَّة أخرى: قولان، وجاز مع الأمة اتفاقاً، وقيل: الطول - ما يتوصل به إلى دفع العنت فيجوز أن يَنكِحَ أمة يخاف العنت فيها واجداً أو متزوجاً، ولو لم يجد إلا مُغَالِيَةً

(1) عبارة (م) - لو ادعت الوطء بعد الدخول.

(2) في (م): بالوطء.

سَرَفِ نَكَحِ الْأُمَّةِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالْعَنْتِ الزَّنى، ولو جمع [بين⁽¹⁾] مَنْ لا يجوزُ له الجمعُ في عقدِ بطلَ في الأُمَّةِ، وفي الحُرَّةِ: قولان، ولو جمعَ من يجوزُ له الجمعُ فكجمع أربع، وإذا تزَوَّجَ الحُرُّ الحُرَّةَ على الأُمَّةِ لم يُفَسِّخْ نِكَاحُ الأُمَّةِ على الأصحِّ، ورجعَ عنه، وقال: للحُرَّةِ الخيارُ ما لم تَعْلَمْ، وقال ابنُ الماجشون: تُخَيَّرُ في نفسها، وقيل: لا خيارَ لها لتفريطها في الاستعلام، وإذا تزَوَّجَ الحُرُّ الأُمَّةَ على الحُرَّةِ وأُمُضِيَ على المشهورِ ففيها: تُخَيَّرُ في نفسها ولا يُفَضَّى إلَّا بواحدةٍ بائمةٍ بخلافِ الْمُعْتَقَةِ تحتَ العبدِ، وقيل: كالمُعْتَقَةِ، وقال ابنُ الماجشون: تُخَيَّرُ في نِكَاحِ الأُمَّةِ. قال مالكٌ: والخيارُ قولُ العلماءِ، وفي الكتابِ حِلُّه، قالوا: يَعْنِي [قوله⁽²⁾] ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَى مِنْكُمْ﴾⁽³⁾ الآية، ولو تزَوَّجَ أُمَّةً ثَانِيَةً، أو كَانَتْ عَالِمَةً بواحدةٍ لا اثنتين فكَذَلِكَ، ولا خيارَ للحُرَّةِ تحتَ عَبدٍ في الجميعِ على المنصوصِ، ولا يَنْطَلُ استخدامُ الأُمَّةِ بالتزويجِ، ولا تَبَوَّأُ معه بيتاً إلَّا بشرطٍ فإنَّ تشاحاً فعلى العُزْفِ، وللسَّيِّدِ السَّفَرُ بها، ولا يُمْنَعُ الزَّوْجُ من صحبتها ونفقتها تلزُّمُهُ مطلقاً على المشهورِ، فإن كَانَ عَبدًا ففي مالِهِ كالمهرِ، وثالثها: إن تَبَوَّأتْ معه بيتاً لزمته، ورابعها: إذا باتَتْ لزمته، ومهرُ الأُمَّةِ كمالها، وعنه: أَنَّهُ يلزُّمُهُ تجهيزها به، فقيل: اختلافٌ، وقيل: إن تَبَوَّأتْ [معه⁽⁴⁾] بيتاً، ولو قتلها السَّيِّدُ لَمْ يَسْقُطْ بَنَى أو لم يَبْنِ، وله منعها منه حتَّى يقبضَ صداقها، وله أَخْذُهُ إلَّا قَدَرَ ما تَحِلُّ بِهِ على المنصوصِ وله أن يَضَعَ منه بغيرِ إِذْنِهَا ولو باعها سقطَ حقُّ السَّيِّدِ مَنْ منع تسليمها كتأخيرهِ لسقوطِ تَصَرُّفِ البائعِ، ولا مهرٌ للمشتري، فلو باعها للزَّوْجِ قَبْلَ البناءِ سقطَ الصَّدَاقُ على المنصوصِ، وعن ابنِ القاسِمِ: لو اشتراها من الحاكم لتفليسٍ قَبْلَ البناءِ فالمنصوصُ: عليه نصفُ الصَّدَاقِ. ولا يرجعُ به - فقيل: اختلافٌ، وقيل: لا يرجعُ به مَنْ الثَّمَنِ لَأَنَّهُ إِنَّمَا يُفَسِّخُ بَعْدَ الْبَيْعِ، ومهرٌ مَنْ بعضها حرٌّ كمالِ ذاتِ شريكين يُقَرَّرُ بيدها، ولا يُنَزَعُ منه شيءٌ إلَّا برضاها بخلافِ أرشِ جراحها فَإِنَّهُ

(1) زيادة في (م).

(2) زيادة في (م).

(3) النور: 23. ض

(4) زيادة في (م).

يقاسمها ولو قال: أَعْتَقَكَ لَتَتَزَوَّجَنِي لم يلزمها الوفاء، وكذلك المرأة لعبدها.

الكفر:

كتابي ومجوسي فيقرآن وزنديق ومرتد فلا يقرآن، ويجوز نكاح المسلم الكتابية الحرة إلا⁽¹⁾ الأمة، ولو كان المسلم عبداً، وليس له منعها من خمر أو خنزير أو كنيسة، ولذلك كرهه مالك، ويكرهه في دار الحرب للولد، ولو ملك مجوسية لم يحل له منعها استمتاع بخلاف الكتابية، والردة تقطع العضمة من الجانبين مكانها بتطبيقه بئنة ولها المسمى بالدخول، وقيل: رجعية بتوبته، وقيل: ينتظر في العدة بعد البناء كالمشرك تسلم زوجته، فإن ارتد إلى دين زوجته فقال ابن القاسم: كالمسلمة، وقال أصبغ: لا يحال بينهما، وإذا أسلم الزوجان معاً وكانا على صفة لو ابتدأ عليها لصح قُررا على نكاحهما فيقرآن على نكاح بلا ولي ولا صداق ولا عقد في العدة والنكاح المؤجل إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة والأجل، بخلاف المحارم، والمشهور أن أنكحتهم فاسدة وإنما يصح بالإسلام ما ذكرناه، فإن كان طلقها ثلاثاً فإن أسلما في الحال قُررا وإن كان قد أبانها لم يُقَررا، ولكنه يُعقد من غير مُحلل، وإصداقها الفاسد كالخمر أو الإسقاط - إن كان قبض ودخل مضى وإلا فصداق المثل على المشهور، وقيل: قيمته لو جاز بيعه، ويريد في القسم الثالث وهو إن كان قبض وما دخل فربع دينار والسقوط، وعلى المشهور يكون نكاح تفويض ابتداء به، والإسقاط مع الدخول كقبض الفاسد، وقيل: صداق المثل وإن دخل، وإذا أسلمت زوجة كتابي أو مجوسي قبل البناء بانث مكانها اتفاقاً، وبعد البناء ينتظر في العدة اتفاقاً للسنّة، ولو طلقها في العدة قبل إسلامه كان لغواً، فإن أسلم الزوج قُرر على نكاح الكتابية الحرة ولو كانت صغيرة زوجها أبوها، وأمّا غيرها فقال ابن القاسم: إن أسلمت أو عتقت الكتابية ولم يبعد ما بينهما ثبت بنى أو لم يبن، وإلا فسخ بطلاق، وفيها: ما فسخ لإسلام أحد الزوجين فبغير طلاق، وقال: فلو غفل عنهما أكثر من شهر فليس بكثير، وعنه: إذا أسلمت مكانها ثبت وإلا فلا، وفرق أشهب بين ما قبل البناء وبعده كما قال في إسلام الزوجة

(1) في (م): إلا الأمة.

قبله سواءً، وإذا سبق سَقَطَتْ نفقة ما بينهما وإذا سبقت - فقولان، ولو أسلم صغيراً وتحتة مجوسية لم يفسخ حتى يحتلم لأنه لو ارتد قبل بلوغه لم يقتل، وإذا أسلم على عشر اختار أربعاً - أو ائلاً كُنَّ أو أواخر - فإن كان لم يدخل بواحدة منهن فلا مهر للبواقي⁽¹⁾، وقال على المشهور، وقال ابن الموزان: لكل واحدة منهن خمس صداقها لأنه لو فارق الجميع لزمه صداقان، وقال ابن حبيب: نصف صداقها لأنه في الاختيار كالمطلق فإن مات ولم يختر فعلى المشهور وقول ابن الموزان: عليه أربع صدقات لكل واحدة خمس صداقها، وعلى قول ابن حبيب: أربع صدقات لأربع وثلاث لست يقسمن الجميع أعشاراً، ومن بنى بها فلها صداقها، ومن لم يئن بها فعلى ما تقدم، وكذلك لو تزوج أربع رضيعات فأرضعتن امرأة اختار واحدة ولا شيء للبواقي على المشهور، ويجيء القولان عليهما - فيرجع على المرضعة المتعدية بما يغرم، ولو أسلم على ست ومات قبل التبيين لم يوقف شيء من الميراث، كما لو قال لمسلمة وكتابتني إحداكما طالق ومات ولم يعين، بخلاف من طلق إحدى زوجتيه طلقاً، ودخل بإحدهما ثم مات ولم تنقض العدة، وجعلت المطلقة للمدخل بها ثلاثة أرباع الميراث وكل الصداق وللأخرى ربع الميراث وثلاثة أرباع الصداق، ولو اختار أربعاً فإذا هن أخوات فله تمام الأربع ما لم يتزوجن، وقيل: ولو دخلن، وقال اللخمي: أمّا لو كان بطلاق وبانت فلا تمام له، فإن أسلم على امرأة وابنتها في عقد [واحد]⁽²⁾ أو في عقدين - فإن كان بعد دخولهما حرمتا، وإن لم يدخل بواحدة اختار واحدة، وقال أشهب: تتعين البنت، وقيل: بنكاح إن شاء، فإن دخل بالبنت تعينت، وإن دخل بالأُم، فقيل: تتعين، وقيل:

(1) هذا على القول بأنه يفارق سائر الأربع بغير طلاق، وهو في ظاهر المدونة، وعلى القول بأنه يفارقهن بطلاق يكون لكل واحدة منهن نصف صداقها، لأنه كان مخيراً فيها بين أن يمسكها أو يفارقها، وهو اختيار ابن حبيب، واختيار ابن الموزان أن لكل واحدة منهن خمس صداقها.

فإن فارقهن جميعاً كان لكل واحدة منهن خمس صداقها، وكانت مفارقتها إياهن بطلاق قولاً واحداً.

(2) زيادة في (م).

تَنْدَفِعَانِ وَلَا يَتَزَوَّجُ ابْنُهُ أَوْ أَبُوهُ مَنْ فَارَقَهَا فَإِنْ كَانَتَا أُخْتَيْنِ وَشَبَهُمَا اخْتَارَ وَاحِدَةً مطلقاً، والمجوسِيُّ يَسْلَمُ وَعِنْدَهُ عَشْرٌ أَوْ أُمٌّ وَابْنَتُهَا أَوْ أُخْتَانِ مَجُوسِيَّتَانِ قَدْ أَسْلَمْنَ كَذَلِكَ، وَيَعْتَبَرُ فِي الْاِخْتِيَارِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ فَلَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ ظَاهَرَ أَوْ آلَى أَوْ وَطِئَ تَعَيَّنَتْ، وَلَوْ قَالَ: فَسَخْتُ نِكَاحَهَا تَعَيَّنَ غَيْرُهَا، وَإِذَا أَسْلَمَ الْحَرْبِيُّ الْكِتَابِيُّ لَمْ تَزَلْ عَصْمَتُهُ قَدَمٌ أَوْ بَقِيَ إِلَّا إِذَا سُيِّتَ وَلَمْ تُسَلِّمْ لَأَنَّهَا أُمَةٌ كَافِرَةٌ.

الإحرام:

وَلَا يَحِلُّ لِمَحْرَمٍ وَلَا مُحْرَمَةٍ نِكَاحٌ وَلَا إِنْكَاحٌ⁽¹⁾ - بِخِلَافِ الرَّجْعَةِ⁽²⁾ وَشِرَاءِ الْإِمَاءِ - فَيُفْسَخُ وَإِنْ وَلَدَتْ الْأَوْلَادَ بِغَيْرِ طَلَاقٍ ثُمَّ قَالَ بِطَلَاقٍ، وَفِي تَأْيِيدِ التَّحْرِيمِ: رَوَايَتَانِ، فَلَوْ وَكَّلَ ثُمَّ أَحْرَمَ فَعَقِدَ لَهُ فُسِّخَ.

المرض:

وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ مَرِيضٍ مَخُوفٍ عَلَيْهِ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَى الْاِسْتِمْتَاعِ وَيُفْسَخُ⁽³⁾ وَلَوْ دَخَلَ، وَرُوي: يَجُوزُ مطلقاً، وَعَلَى الْمَشْهُورِ لَا صَدَاقَ لَهَا إِنْ لَمْ يَدْخُلْ فَإِنْ دَخَلَ فَالْمُسْمَى، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ أَقْلٌ مِنْ صَدَاقِ الْمَثَلِ وَهُوَ مِنَ الثُّلُثِ اتِّفَاقاً وَيُبْدَى عَلَى الْوَصَايَا وَالْعِتَقِ، وَفِي مُحَاصَتِهَا الْوَصَايَا بِالْبَاقِي: قَوْلَانِ، وَقِيلَ: أَمَّا رُبْعُ دِينَارٍ فَمَنْ رَأْسِ الْمَالِ وَلَا تَرْتُهُ. وَكَذَلِكَ نِكَاحُ الْمَرِيضَةِ فِي الْفُسْخِ وَنَفْيِ الْإِرْثِ، فَإِنْ دَخَلَ فَالْمُسْمَى، وَلَوْ صَحَّ الْمَرِيضُ مِنْهُمَا قَبْلَ الْفُسْخِ مَضَى وَرَجَعَ إِلَيْهِ، وَقَالَ: أَمَحُّ الْفُسْخِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ فَسَادَهُ لِحَقِّ الْوَرِثَةِ أَوْ لِعَقْدِهِ، وَمَقْتَضَى الْأَوَّلِ: صَحَّتْهُ فِي النَّصْرَانِيَّةِ وَالْأُمَّةِ، وَأُجِيبَ بِجَوَازِ الْإِسْلَامِ وَالْعِتَقِ لِلْإِرْثِ؛ وَلِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْخِيَارُ بِالْعَيْبِ وَالْغُرُورِ، وَلِلزَّوْجَةِ الْخِيَارُ بِالْعِتَقِ.

(1) فِي الْمَوْطَأِ: عَنْ مَالِكٍ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ نُبَيْهِ بْنِ وَهَبٍ، أَخْتِي بَنِي عَبْدِ الدَّارِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ أَرْسَلَ إِلَى أَبَانَ بْنِ عَثْمَانَ، وَأَبَانَ يَوْمئِذٍ أَمِيرُ الْحَاجِّ، وَهُمَا مُحْرَمَانِ، إِنِّي قَدْ أَرَدْتُ أَنْ أَتُنَكَحَ طَلْحَةَ بِنْتُ عُمَرَ؛ بِنْتُ شَيْبَةَ بْنِ جُبَيْرٍ، وَأَرَدْتُ أَنْ تَحْضُرَ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَيْهِ أَبَانَ، وَقَالَ: سَمِعْتُ عَثْمَانَ بْنَ عَفَانَ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَتُنَكَحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنَكَحُ، وَلَا يَخْطُبُ»: (780) كِتَابُ الْحَجِّ، بَابُ نِكَاحِ الْمُحْرَمِ.

(2) قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجْلِ الْمُحْرَمِ: إِنَّهُ يَرِاجِعُ امْرَأَتَهُ إِنْ شَاءَ، إِذَا كَانَتْ فِي عِدَّةٍ مِنْهُ.

(3) وَفِي شِفَائِهِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: يَفْسَخُ صَحَّ الْمَرِيضُ أَوْ لَمْ يَصَحَّ.

ثَانِيَهُمَا: أَنَّهُ إِنْ شَفِيَ قَبْلَ الْفُسْخِ فَلَا يَفْسَخُ.

والعيب:

الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج ما لم يرض - بقول، أو تلذذ، أو تمكين، أو سبق علم بالعيب.

فالجنون: الصرع والوسواس المذهب للعقل، وقليل الجذام والبرص، وكثيرهما في الرجل والمرأة واحد، وروى أشهب أن البرص في الرجل محتمل وإن غرّها، قال ابن القاسم في الأجذم: إن رجي بزوّه ضرب له الأجل؛ وداء الفرج في الرجل: ما يمنع الوطء - كالجب، والخصى، والعنة، والاعتراض.

فالمجبوب: المقطوع ذكره وأنثياه.

والخصي: المقطوع أحدهما وإن كان قائم الذكر.

والعين: ذو ذكر لا يتأتى به الجماع، والمعترض: بصفة المتمكن ولا يقدر، وربما كان بعد وطء، وربما كان في امرأة دون أخرى، وقد يفسر العين بالمعترض، ففي الجب والخصي والعنة: الخيار، وقيل: إلا في قائم الذكر إلا أن يكون مقطوع الحشفة، وأمّا المعترض فيؤجل - إذا لم يسبق منه وطء لها - سنة من يوم ترفعه، وفي العبد: روايتان مثله، ونصفها، والقول قوله⁽¹⁾ في الوطء مع يمينه بعد أن توقف حين نزلت بالمدينة، فإن نكل حلفت فإن نكلت بقيت زوجة، وروى ينظر النساء البكر، فإن تقاراً وصدقت البكر خيرت فيؤمر بطلاقها، فإن امتنع طلق الحاكم طلاقاً بائنة⁽²⁾ فإن اختارت ثم أرادت الفراق فلها ذلك بخلاف غيره⁽³⁾ لأنها تقول: رجوت علاجه ولها الصداق بعد الأجل كاملاً كالمجبوب والعين والخصي يدخلون لأنه قدرتهم من المسيس، وروى: نصفه، وداء الفرج في المرأة: ما يمنع الوطء أو لذته

(1) أي: أن القول، قوله إذا ادعى الوطء في السنة.

(2) وفي تكميل الصداق روايتان: إحداهما: إثباته على الإطلاق.

والثانية: بشرط طول إقامتها عنده وتلذذه واستمتاعه بها بقدر تمكنه.

(3) في (م): غيرها.

كَالزَّتَقِ⁽¹⁾، وَالْقَرَنِ⁽²⁾، وَالْعَقَلِ⁽³⁾، وَزَيْدَ الْبَخْرِ وَالْإِفْضَاءِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الزَّتَقُ مِمَّا يُعَالَجُ إِلَّا أَنْ يَمْتَنَعَ مِنَ الْعِلَاجِ، وَلَا تُجَبَّرُ إِنْ كَانَ خِلْقَةً، وَإِذَا أَنْكَرَتِ الْمَرْأَةُ دَاءَ الْفَرْجِ - فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا النِّسَاءُ، وَأَنْكَرَهُ سَحْنُونُ، وَإِذَا أَنْكَرَ الرَّجُلُ الْجَبَّ وَشَبَّهَهُ جُسَّ عَلَى الثَّوْبِ، وَصَدَّقَ فِي الْعُتَّةِ، قَالَهُ مَالِكٌ لَمَّا نَزَلَتْ بِالْمَدِينَةِ وَالْعَيْبُ الْمُقْتَضِي لِلخِيَارِ مَا وُجِدَ قَبْلَ الْعَقْدِ لَا بَعْدَهُ⁽⁴⁾، وَفِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ لِلْمَرْأَةِ خَاصَّةً بَعْدَهُ - ثَالِثُهَا: إِلَّا فِي الْبَرْصِ، وَرَابِعُهَا: إِلَّا فِي الْقَلِيلِ مِنْهُ، وَأَمَّا جَنُونُهُ الْحَادِثُ فَيَعَزَلُ سَنَةً فَإِنْ صَحَّ وَإِلَّا فَزَقَ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ يُوْذِيهَا، وَعَنْ مَالِكٍ وَالْمَجْذُومُ الْبَيِّنُ كَذَلِكَ، وَلَا خِيَارَ بَغَيْرِ هَذِهِ إِلَّا بِشَرِّطٍ، وَلَوْ كَانَتْ لِعِيَّةٍ أَوْ مُقْتَضَةً مِنْ زَنَى -، وَلَا يَجِبُ إِعْلَامُهُ بَغَيْرِ الْأَرْبَعَةِ، وَقَالُوا: إِنْ مِنْ لَيْسَ فِي أَهْلِهَا أَسْوَدُ كَشَرِّطِ الْبَيَاضِ، وَإِذَا رَدَّهَا قَبْلَ الْمَسِيحِ فَلَا صَدَاقَ، وَفِي سَقُوطِهِ بِرَدِّهَا: قَوْلَانِ، لِأَنَّهُ غَارٌّ، وَأَمَّا بَعْدُهُ فَيُثْبِتُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهَا، فَإِنْ كَانَ لَهُ وَالْوَلِيُّ قَرِيبٌ لَا يَخْفَى عَلَيْهِ كَأَبٍ أَوْ أَخٍ ثَبَتَ لَهَا وَرَجَعَ بِالصَّدَاقِ كُلِّهِ عَلَيْهِ، وَلَا يَرْجِعُ الْوَلِيُّ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ فَإِنْ غَابَ بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَخْفَى عَنْهُ⁽⁵⁾ خَبَرُهَا - فَقَوْلَانِ، فَإِنْ أَعْسَرَ الْوَلِيُّ فِي رَجُوعِهِ عَلَى الْمَرْأَةِ: قَوْلَانِ، وَإِنْ كَانَ كَابِنِ الْعَمِّ رَجَعَ عَلَى الْمَرْأَةِ لَا عَلَيْهِ، وَتَرَكَ لَهَا رُبْعَ دِينَارٍ، وَفِي تَحْلِيلِهِ: قَوْلَانِ، وَإِذَا طَلَّقَهَا ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ يوجب الْخِيَارَ فَكَالْمَعْدُومِ، وَلَوْ مَاتَا تَوَارَثَا، وَقَالَ سَحْنُونُ: يَرْجِعُ بِالصَّدَاقِ حَسَبِ الْعُرُورِ، وَإِذَا غَرَّ الْوَلِيُّ أَوْ الزَّوْجُ أَوْ الزَّوْجَةُ بِعَيْبٍ ثَبَتَ لِلْمَغْرُورِ الْخِيَارُ وَلَا صَدَاقَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَأَمَّا بَعْدُهُ، وَالْخِيَارُ لَهُ فِيهَا: إِنْ كَانَ الْوَلِيُّ الْغَارَّ رَجَعَ عَلَيْهِ بِجَمِيعِهِ لَا بِقِيَمَةِ الْوَلَدِ، فَإِنْ كَانَتْ إِثَّاها تَرَكَ لَهَا رُبْعَ دِينَارٍ وَكَذَلِكَ مِنْ غَرٍّ بِالتَّزْوِيجِ فِي الْعِدَّةِ، وَلَوْ غَرَّهُ مَخْبِرٌ لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ إِلَّا أَنْ

-
- (1) الرتق: بفتح الراء والتاء: هو انسداد مسلك الفرج على وجه يمنع الجماع معه.
(2) القرن - بفتح القاف وسكون الراء: هو خروج شيء بارز في الفرج يمنع الجماع.
(3) العفل: بفتح العين والفاء: شيء يخرج من قبل النساء.
(4) يعتبر الخيار إن كانت العيوب موجودة في حال العقد، ولا خيار إن سلم في حال العقد ثم طرأت عليه.
(5) في (م): عليه.

يتولَّى العَقْدَ إِلَّا أَنْ يُخْبِرَ بِأَنَّهُ غَيْرُ وَلِيٍّ، وفيها في الأَمَةِ تَغَرُّ بِالْحُرِّيَّةِ الْأَقْلَ مِنْ صَدَاقِ الْمَثَلِ أَوْ الْمُسَمَّى، وقيل: صَدَاقُ الْمَثَلِ وَإِنْ زَادَ، وقيل: الْأَكْثَرُ وَأُنْكَرُهُ أَشْهَبُ إِذْ لَا يَزِيدُ عَلَى الزَّنى طَوْعاً، [وقيل: رُبْعُ دِينَارٍ]⁽¹⁾ وَتَزْوِيجُ الْحُرِّ الْأَمَةِ، وَالْحُرَّةِ الْعَبْدَ - مِنْ غَيْرِ تَبْيِينٍ - غُرُورٌ بِخِلَافِ تَزْوِيجِ الْعَبْدِ الْأَمَةِ، وَتَزْوِيجِ الْمُسْلِمِ النَّصْرَانِيَّةَ، وَلَوْ غَرَّ الْمُسْلِمُ النَّصْرَانِيَّةَ بِأَنَّهُ نَصْرَانِيٌّ فَلَهَا الْخِيَارُ، وَإِذَا غَرَّ الْحُرُّ بِالْحُرِّيَّةِ فَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَأَمَّا الْعَبْدُ فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ، وقيل: كَالْحُرِّ، وَتَجِبُ قِيَمَةُ الْوَلَدِ عَلَى الزَّوْجِ لَا عَلَى الْوَلِيِّ الْغَارِّ يَوْمَ الْحُكْمِ إِذَا كَانَ حَيًّا فَلَوْ مَاتَ قَبْلَهُ فَلَا قِيَمَةَ، وَانْفَرَدَ الْمَغِيرَةُ بِيَوْمِ الْوَلَادَةِ، فَإِنْ قُتِلَ فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ مَا أُخِذَ مِنْ دِيَّتِهِ، فَلَوْ وَجَبَتْ فِيهِ الْغَرَّةُ فَعَلَيْهِ الْأَقْلُ مِنْهَا أَوْ مِنْ عَشْرِ قِيَمَةِ الْأُمِّ، فَإِنْ كَانَ جَنِينًا فَيَوْمَ الْوَلَادَةِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا شَيْءَ لِلْمُسْتَحَقِّ فِي الْجَمِيعِ كَمَا لَوْ اقْتَصَصَ مَنْ قَاتَلَهُ أَوْ هَرَبَ، وَلَوْ كَانَ الْأَبُ [غَنِيًّا]⁽²⁾ فَفِي أَخْذِهَا مِنَ الْوَلَدِ: قَوْلَانِ، فَلَوْ كَانَتِ الْأُمُّ لَجَدَّهُ مَثَلًا فَلَا قِيَمَةَ لَأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ عَتَقَ وَلَا وِلَاءَ لَأَنَّهُ حُرٌّ، وَتَوَقَّفُ قِيَمَةُ وَلَدِ الْمَكَاتِبَةِ فَإِنْ أَدَّتْ رَجَعَتْ إِلَى الْأَبِ، وَيُقَوَّمُ وَلَدُ أُمِّ الْوَلَدِ عَلَى غَرِّهِ لِعَتَقِهِ بِمَوْتِ سَيِّدِ أُمِّهِ، وَلِذَلِكَ لَوْ مَاتَ قَبْلَ الْقَضَاءِ سَقَطَ، وَيُقَوَّمُ وَلَدُ الْمُدَبَّرَةِ عَلَى غَرِّهِ لِحَوَازِ عَتَقِهِ، وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ الْغُرُورَ، وَأُنْكَرَهُ السَّيِّدُ فَفِي تَعْيِينِ الْمَقْبُولِ: قَوْلَانِ.

الْعَتَقُ:

وَإِذَا عَتَقَ جَمِيعَهَا تَحْتَ الْعَبْدِ حِيلَ بَيْنَهُمَا وَخُيِّرَتْ⁽³⁾ بِخِلَافِ الْحُرِّ، وَفِيهَا:

(1) زيادة في هامش (م).

(2) عبارة (س): عديماً.

(3) في الموطأ: عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أنه كان يقول، في الأمة تكون تحت العبد فتعتق: إن الأمة لها الخيار ما لم يمسه (1193) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

قال مالك: وإن مسها زوجها فزعمت أنها جهلت، أن لها الخيار. فإنها تنهم ولا تصدق بما ادعت من الجهالة ولا خيار لها بعد أن يمسه.

وفيه أيضاً: عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت: «كان في بريرة ثلاث سنن. فكانت إحدى السنن الثلاث أنها أعتقت فخيَّرت في زوجها..». الموطأ (1192) كتاب =

ولو وقفت سنة ولم تُمَكِّنْهُ وقالت: لم أَسْكُتْ رِضاً صُدِّقْتُ بغيرِ يمينٍ كالْتَمْلِيكِ، فلو عَتَقَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ سَقَطَ كما لو عَتَقَا معاً فلو أباها سقط، بخلاف الرَّجْعِيِّ فَإِنْ اخْتَارَتْ قَبْلَ الْبِنَاءِ فلا صداقَ ويردُّهُ السَّيِّدُ، فَإِنْ كَانَ عَدِيماً - فَقِيلَ: يَسْقُطُ خِيَارُهَا لِأَنَّ ثُبُوتَهُ يُسْقِطُهُ، وَقِيلَ: يَثْبُتُ وَتَبَاعُ فِيهِ لَمَّا أَوْجَبَهُ الْحَكَمُ، وَقِيلَ: يَثْبُتُ وَلَا تَبَاعُ لِأَنَّهُ طَارِئٌ بِالْاِخْتِيَارِ بَعْدَ الْعِتْقِ فَإِنْ اخْتَارَتْهُ بَعْدَ الْبِنَاءِ فَلَهَا الْمُسَمَّى وَيَكُونُ كَمَالِهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ السَّيِّدُ قَبْضُهُ أَوْ اشْتَرَطَهُ، فَإِنْ رَضِيَتْ وَهِيَ مَفْوُضَةٌ قَبْلَ الْبِنَاءِ ففرضَ لها بعد العتق فلا سبيلَ للسَّيِّدِ عَلَيْهِ، وَاخْتِيَارُهَا: طَلْفُهُ بَائِنَةٌ كَالْعَيْبِ، وَرُويَ لَهُ الرَّجْعَةُ إِنْ عَتَقَ فِي الْعِدَّةِ، فَإِنْ قَضَتْ بَاثْنَتَيْنِ - طَلَاقِ الْعَبْدِ - فِي لَزُومِهِ رَوَاتِنِ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ، وَتَوَمَّرُ بِالتَّأخيرِ فِي الْحَيْضِ فَإِنْ أَخْرَتْ فَعَتَقَ الزَّوْجُ فِيهِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: هِيَ عَلَى خِيَارِهَا، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: الصَّوَابُ أَنْ لَا خِيَارَ لَهَا، وَيَسْقُطُ خِيَارُهَا بِقَوْلِهَا أَوْ بِتَمَكِينِهَا⁽¹⁾ وَبِمَا فِي مَعْنَاهُ إِنْ كَانَتْ عَالِمَةً بِالْعِتْقِ وَالْحَكَمِ، وَالْجَاهِلَةُ بِالْعِتْقِ تُخَيَّرُ اتِّفَاقاً، وَالْجَاهِلَةُ بِالْحَكَمِ الْمَشْهُورُ سَقُوطُهُ، وَقَالَ ابْنُ الْقَصَّارِ: إِنَّمَا أَسْقَطَهُ مَالِكٌ بِالْمَدِينَةِ حَيْثُ اشْتَهَرَ وَلَمْ يَخَفْ عَنْ أُمَةٍ، فَأَمَّا إِذَا أَمَكْنَ جَهْلُهَا فَلَا، وَإِذَا عَتَقَتْ وَاخْتَارَتْ وَتَزَوَّجَتْ، وَقَدِمَ وَثَبَتَ أَنَّهُ عَتَقَ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا فَكَزَوْجَةِ الْمَفْقُودِ، وَإِذَا عَتَقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ وَلَمْ تَعْلَمْ حَتَّى بَنَى بِهَا فَلَهَا الْأَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى [أَوْ صَدَاقٍ]⁽²⁾ - فَصَدَاقُ حَرَّةٍ مِثْلُهَا - وَإِذَا تَنَازَعَ الزَّوْجَانِ فِي الزَّوْجِيَّةِ فَلَا يَمِينَ عَلَى الْمُنْكَرِ إِذْ لَا يُقْضَى بِنُكُولِهِ، فَإِنْ أَتَى بِشَاهِدٍ - فَقَوْلَانِ، وَلَا يُقْضَى بِنُكُولِهِ، لَكِنْ إِنْ نَكَلَ الزَّوْجُ غَرِمَ الصَّدَاقَ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِيمَنْ ادَّعَى الزَّوْجِيَّةَ: لَا تَوَمَّرُ الْمَرْأَةُ بِانْتِظَارِهِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ بَيِّنَةً قَرِيبَةً فَإِنْ [أَعْجَزَتْهُ]⁽³⁾ لَمْ تُسْمَعْ بَعْدَهُ نَكَحَتْ أَوْ لَا وَمَضَى الْحُكْمُ، وَإِذَا أَقَامَتْ شَاهِداً بِالنِّكَاحِ عَلَى مَيِّتٍ - فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تَخْلِفُ مَعَهُ وَتَرِثُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا تَرِثُ، وَتَوَقَّفَ أَصْبَغُ، وَتَوَرَّثُ بِإِقْرَارِ الزَّوْجِ الطَّارِئِ، وَفِي غَيْرِ الطَّارِئِ: قَوْلَانِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا وَلَدٌ تَقَرُّ بِهِ فَتَرْتُهُ حِينَئِذٍ

= الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

(1) عبارة (م): بغيرِ لها وتمكينها.

(2) زيادة عن (م).

(3) في (س): فإن أعجزه.

معه، وفي الإقرار بوارث غير الزوج والولد: قولان، وإقرار أبوي غير البالغين في النكاح مقبول عليهما، وإذا قال: ألم أتزوجك فقالت: بلى فإقرار منهما، ولو قال: قد تزوجتك فأنكرت، ثم قالت: نعم فأنكر فليس بإقرار، ولو قالت: طلقنتي أو خالعتني، أو طلقني أو خالعتني فإقرار، ولو قال: اختلعت مني فإقرار، ولو قال: أنت حرام أو بائة أو بنة [أو بنة⁽¹⁾] فليس بإقرار إلا جواب طلقني، ولو قال: أنا منك مظاهر فإقرار بخلاف أنت علي كظهر أمي.

الصِّدَاقُ⁽²⁾:

وأقله ربع دينار⁽³⁾ أو ثلاثة دراهم أو قيمتها⁽⁴⁾. ولو كان عبده لأتمته على المشهور، فإن نقص ولم يدخل أتمه، وإلا فسخ، وإذا دخل أتمه جبراً، وقيل: كالصِّدَاقِ الفاسد، أمّا لو طلق قبل البناء فلها نصف المسمى على الأصح، وشرطه: أن يكون متمولاً، وحكمه حكم المبيع فيما تقدّم، فيجوز على عبد تختاره ولا يختاره كالبيع، ولا يجوز - كخمر، ولا خنزير، ولا مجهول، ولا غرر - كآبق، وشارد، وجنين، وثمره لم يبدُ صلاحها⁽⁵⁾، ودار فلان، أو

(1) زيادة في (م).

(2) الأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَمَا أَوْلَىٰ الْأُنثَىٰ صَدَقَتَيْنَ غُلَّةٌ﴾ [النساء: 4].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «انظر ولو خاتماً من حديد» - متفق عليه واللفظ لمسلم انظر (شرح النووي: 213/9).

(3) في هامش الأصل زيادة: على المشهور.

(4) لا حد لأكثر الصِّدَاق، لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَتَيْتُمُ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾

[النساء: 20] وأقل الصِّدَاق ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة اعتباراً بأقل ما تقطع فيه يد السارق وذهب ابن وهب إلى أنه يجوز النكاح بالدرهم والدرهمين، وبالشئ اليسير.

قال مالك: لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار. وذلك أدنى ما يجب فيه القطع. الموطأ (1120): كتاب النكاح، باب ما جاء في الصِّدَاق والحباء.

(5) قال مالك في المدونة: «في الرجل يتزوج المرأة على الصِّدَاق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها أو على بعير شارد أو على عبد آبق أو على ما في بطن أمته إنه إن لم يدخل بها فرق بينهما، وإن دخل بها لم يفسخ نكاحهما وثبت وكان لها صِّدَاقٌ مثلها».

على أن يشتريها - إلا أن يخفّ - مثل: شورة البيت، أو عدد من الإبل والغنم في الذمة، أو صداق مثلها - فيكون الوسط من شورة مثلها، ومنها، ومن صداق مثلها حالاً، فلو استحقّ فمئله، وقال ابن عبد الحكم: لا يجوز إلا على [شيء] مقدّر معلوم أمّا لو كان بعينه غائباً فلا بُدّ من وصفه وإلا فسد، وأمّا البعيد جداً كخراسان من الأندلس فممتنع بخلاف المدينة من مصر، وفي دخوله قبل قبضه - ثالثها يجوز ما لم يشترط كالبيع، وإذا عقد بخمر وشبهه - فمشهورها: يُفسخ قبله ويثبت بعده بصداق المثل، وتردّ ما قبضته من ممتولٍ، وتضمنه بعد قبضه لا قبله كالسَّلعة في البيع الفاسد ولذلك لو فاتت في بدن أو سوق ونحوه كان لها، وتغرّم القيمة، وقيل: إن كان مع الفاسد ممتولٍ بربع دينار فرضيت به أو رضي هو بإعطاء قيمة الآبق ونحوه، أو قدّم فرضي بإعطائه لم يُفسخ، ولو عقد بمغصوب فكذلك، وقال ابن القاسم: لا يُفسخ ولو تعمّده كما لو أصدقها معيماً فردّته وتجب قيمته أو مثله، وقيل: مثله فيهما، وقيل: صداق الميل فإذا وجدته معيماً أو مستحقاً رجعت بقيمته أو مثله في المثلى فإن فات المعيب فكالبيع كالزوج في الخلع، وأما ما يستحق بعضه من العروض فإن كان أكثر من الثلث خيّرت بين الرّدّ وقيمة الجميع، وبين قيمة المستحق وإلا فقيمة المستحق، والجزء اليسير من الرقيق كالكثير وما يُستحق من جماعة ثياب أو رقيق بعينه فكالبيع.

ونكاح الشغار⁽¹⁾:

يُفسخ أبدأ على الأصح وإن ولدت أولاداً، وهو مثل: زوجني ابتك على أن

(1) نكاح الشغار باطل، وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق» أخرجه البخاري (5112) في النكاح: باب الشغار، ومسلم (1415) (57) في النكاح: باب تحريم نكاح الشغار، والترمذي (1124) في النكاح: باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار، وأبو داود (2074) في النكاح: باب في الشغار، وابن ماجه (1883) في النكاح: باب النهي عن الشغار، والنسائي (112/6) في النكاح، باب تفسير الشغار، والبيهقي (199/7)، والدارمي (136/2) ومالك (1134) كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح.

أُزْوَجَكَ ابْنَتِي [وَلَا مَهْرًا] ⁽¹⁾ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ سَمِيَ شَيْئًا فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا فَسُخَّ مَا سَمِيَ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَفُسِّخَ الْآخَرُ أَبَدًا، وَصَدَاقُ الْمَثَلِ بَعْدَ الدُّخُولِ فِيهِمَا مَا لَمْ يَنْقُصْ عَمَّا سَمِيَ لَهَا - كَمَنْ نَكَحَ بِمِثَّةٍ دِينَارٍ وَخَمْرٍ؛ وَفِي كَوْنِهِ مَنَافِعَ - كُخْدَمَتِهِ مُدَّةً مَعِيْنَةً، أَوْ تَعْلِيمِهِ قُرْآنًا مَنَعَهُ مَالُكَ وَكَرَهُهُ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَجَازُهُ ⁽²⁾ أَصْبَغُ، وَإِنْ وَقَعَ مَضَى عَلَى الْمَشْهُورِ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ أَيْضًا: إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَ الْمَنَافِعِ شَيْءٌ فَسُخَّ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَوَجِبَ صَدَاقُ مِثْلِهَا بَعْدَهُ، وَإِنْ كَانَ خَدَمَ وَرَجَعَ بِقِيَمَتِهَا، وَعَنْهُ فِي إِحْجَاجِهَا كَذَلِكَ، وَأَنْكَرَهُ الْعُلَمَاءُ لِأَنَّ فِيهِ نَفَقَةً وَكَرَاءً فَهُوَ كَصَدَاقِ مِثْلِهَا، وَكَرَهُ مَالُكَ الْمُؤَجَّلَ وَقَالَ: إِنَّمَا الصَّدَاقُ فِيمَا مَضَى نَاجِزٌ كُلُّهُ، فَإِنْ وَقَعَ شَيْءٌ مِنْهُ مُؤَخَّرًا، فَلَا أَحِبُّ طَوْلَهُ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُفْسَخُ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِينَ سَنَةً ثُمَّ رَجَعَ إِلَى أَرْبَعِينَ، ثُمَّ قَالَ: خَمْسِينَ وَسِتِّينَ، وَأَمَّا الْمُؤَجَّلُ أَوْ بَعْضُهُ إِلَى غَيْرِ مَعِيْنٍ مِنْ مَوْتٍ أَوْ فِرَاقٍ وَشَبِيهِهِ ففَاسِدٌ، وَقَالَ أَصْبَغُ: إِلَّا أَنْ تَقْتَصِرَ عَلَى الْمَعْجَلِ، أَوْ يُعْجَلَ الْمُؤَجَّلُ، فَإِنْ بَنَى فَقَالَ مَالُكَ: لَهَا صَدَاقُ مِثْلِهَا مَعْجَلٌ كُلُّهُ وَإِنْ زَادَ عَلَيْهِمَا وَلَا يُنْقَصُ عَنِ الْمَعْجَلِ وَعَنْهُ: قِيَمَةُ الْمُؤَجَّلِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كَمَا لَا يُنْقَصُ عَنِ الْمَعْجَلِ لَا يَزَادُ عَلَيْهِمَا فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا تَأْجِيلٌ مَعْلُومٌ قُدِّرَ صَدَاقُ الْمَثَلِ بِهِ ثُمَّ يَأْتِي الْقَوْلَانِ فِي الزِّيَادَةِ عَلَى الْجَمِيعِ، وَقَوْلُ مَالِكٍ: يَجُوزُ إِلَى الدُّخُولِ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ عِنْدَهُمْ، وَقَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ إِلَى أَنْ تَطْلُبَهُ أَوْ إِلَى مَيْسَرَتِهِ إِذَا كَانَ مِلْيًا لِأَنَّهُ رَأَاهُ حَالًا، وَخَوْلَفَ وَمَتَى أُطْلِقَ فَمُعْجَلٌ، وَلَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا يُسَاوِي الْفَتَيْنِ عَلَى أَنْ تَرَدَّ لَهُ أَلْفًا فَبِعَضِّ الْعَبْدِ مَبِيعٌ، وَبَعْضُهُ صَدَاقٌ - مَنَعُهُ فِي الْمُدَوَّنَةِ، وَأَجَازُهُ عَبْدُ الْمَلِكِ إِذَا تَحَقَّقَ بَقَاءُ رُبْعِ دِينَارٍ، وَأَجَازُهُ أَشْهَبُ، مُطْلَقًا كَالسَّلْعَتَيْنِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ إِنْ فَضَلَ فَضْلٌ، وَكَذَلِكَ بِالْأَلْفِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ الْأَبُ دَارًا، وَإِذَا جَعَلَ رَقَبَةَ الْعَبْدِ صَدَاقًا لَزَوْجَتِهِ فَسَدَ مُطْلَقًا لِأَنَّ إِثْبَاتَهُ يَرْفَعُهُ بِخِلَافِ الْخَمْرِ، وَفِيهَا: وَإِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ عَلَى أَنَّ مَا وَلَدَتْ حَرْوٌ لَمْ يُقَرَّ، وَلَهَا الْمُسَمَّى بِالْدُّخُولِ، وَقِيلَ: الْأَصَحُّ صَدَاقُ الْمَثَلِ، وَإِذَا شَرَطَ مَا يَنَاقِضُ مُقْتَضَى

(1) عبارة الأصل: ولا ميراث، والصواب ما أثبت.

(2) في (م): واختاره.

العقدِ مثلُ: أن لا يقسمَ لها، أو يؤثرَ عليها فكالصِّدَاقِ الفاسِدِ، وما لا يُنَاقِضُهُ يُلغى - فإن كانَ لها فيه غرضٌ مثلُ: أن لا يتزوَّجَ عليها، ولا يتسرَّى، أو لا يُخْرِجُها من بلدٍ أو بيتٍ فمكروه⁽¹⁾ - قال مالكٌ: لقد أشرْتُ على القاضي أن ينهى النَّاسَ عن ذلك، وليسَ بلازم، فإن وضعتَ له شيئاً معيَّناً من صداقها بعدَ العقدِ رجعتَ به إن خالفَ، وإن خففتَ قبله ولم تُعيِّنْ لم ترجعْ، وقيلَ: ترجعُ إن كانَ نقصَ عن صداقِ المثلِ، وإن عيَّنتَ - فقولانِ، فإن كانَ ذلكَ على يمينٍ عليه لم ترجعْ في الجميع، أمّا لو أصدقها ألفاً على أنَّه إن كانتَ له امرأةٌ أخرى فألفانِ فصداقٌ فاسِدٌ، وإذا قالَ: زوَّجني بألفٍ فروَّجَه بألفينِ ولم يعلمْ واحدٌ بالتعديِّ قبله - فإن كانَ قبلَ الدُّخولِ، فإن رضيتَ بألفٍ أو رضيَ بألفينِ - لزَمَ، وإن لم يرضيا لم يلزمِ الزَّوجُ [قبوله على المشهور]⁽²⁾، ولو قال الوكيلُ: أنا أغرمُ الزَّائِدَ لم يلزمِ الزَّوجُ قبوله على المشهورِ، ولكلُّ تحليفٍ الآخرُ فيما يُفيدُ إقراره إن لم تقمَ بيَّنةٌ بذلك، فإن نكَلَ لزَمَ ولا تُردُّ لأنَّها يمينُ تهمَةٍ إلّا أن تدَّعي تحقيقاً فتردُّ، فإن كانَ بعدَ الدُّخولِ لزَمَ بألفٍ، وقيلَ: بصداقِ المثلِ، وفي إلزامِ الوكيلِ الزَّائِدَ بالإقرارِ بالتعديِّ أو بالبَيِّنَةِ⁽³⁾: قولانِ، ففي تحليفها له: قولانِ، فإن علمَ أحدهما بالتعديِّ قبله فالزَّوجُ ألفانِ والزَّوجةُ ألفٌ، فإن علما وعلمَ كلُّ بعلمِ الآخرِ فألفانِ وإن لم يُعلمَ أحدهما بعلمِ الآخرِ فالرواياتُ ألفانِ، وقيلَ:

(1) إن الشرط الواقع من أحد الزوجين أو منهما أو من وليهما إذا كان منافياً لعقد النكاح، كأن لا يقسم لها أو لا نفقة لها أو أن أمرها بيدها تطلق نفسها متى شاءت، أو لا ميراث بينهما أو جعل لها نفقة معلومة كل شهر... لا يجوز ويفسخ به النكاح قبل البناء بطلقة بائنة إن وقع شيء من ذلك قبل العقد أو معه، ويثبت بعد البناء بصداق المثل على المشهور. وقيل: يفسخ أبداً.

وإن كان الشرط غير منافٍ للعقد فتارة يقتضيه وإن لم يذكر: كشرط أن ينفق عليها، وتارة لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كشرطها أن لا يتزوج عليها أو لا يخرجها من بلدها أو دارها فهذا يكره الدخول عليه في العقد، ولا يلزم حيث كان غير معلق على طلاق، ويجوز بعده بلا كراهة.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) في (م): بالنية.

العدل أن يكون الزائد بينهما، فإن عِلِمَ الزَّوْجُ بعلمها دونها فألفٌ، وبالعكس ألفان، والمعتبر في الجميع لزوم ما دخل عليه، وإذا أذنت في التزويج خاصة فزُوجَتْ بأقل من مهر المثل لم يلزمها العقد بخلاف الأب يُزَوِّجُ المجبرة أو ابنه المجبر، وإذا اتفقا على صداق السر وأعلنا غيره فالصداق ما في السر.

التفويض:

ونكاحُ التفويض⁽¹⁾: جائز⁽²⁾ - وهو إخلاء العقد من تسمية المهر، فإن صرح بإسقاطه فسد كالخمر، ولفظُ وهبتُ من غير ذكره الصداق مثله، وفيها: قال ابن شهاب في التي وهبتُ نفسها لرجل فمسها يعاقبان ويُفَرَّقُ بينهما، والمفوضة تستحق مهر المثل بالوطء لا بالعقد ولا بالموت على المشهور، ولا تستحق النصف بالطلاق إلا أن يفرض شيء بعد العقد فيكون كمسمى في العقد، وللمرأة طلب التقدير قبل الدخول فإن وقع الرضا وإلا فسخ إلا أن يبدل صداق مثلها فيلزمها ولا يلزمه كواهب سلع للثواب يلزمه أخذ القيمة ولا يلزم الموهوب له القيمة، وفيها: وإن فرض في مرضه فمات لم يجز لأنها وصية لوارث إلا أن يطأها فتزد ما زاد على المثل خاصة، وفي رضا السفيرة غير المؤلى عليها بدونه: قولان، والمؤلى عليها المجبرة لا يعتبر رضاها، [ويعتبر رضا وليها]⁽³⁾، وأمّا غيرهما فالمشهور يعتبر رضاها معاً بدونه إن كان نظراً،

(1) صورته أن يعقد الزوجان نكاحاً ولا يسميا صداقاً.

(2) لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:

236].

ولحديث معقل بن سنان: «أن برّوع بنت واشق تزوجت ولم يفرض لها زوجها صداقاً، فمات الزوج فقضى رسول الله ﷺ بأن لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط» رواه أبو داود (2114-2115-2116) في النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، والترمذي (1145) في النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قيل أن يفرض لها، والنسائي (121/6-123) في النكاح، باب إباحة التزويج بغير صداق، وابن ماجه (1891) في النكاح، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك، وأحمد (447/1).

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

فإن دخل بها - فثالثها: المشهور - يصح في الأب دون غيره، وإذا أبرأت الزوجة قبل الفرض خُرج على الإبرار عما جرى بسبب وجوبه دونهُ، وتزوّجتك على حكمي أو حكم فلان أو حكمك: تفويض لا فاسد، ورجع إليه ابن القاسم لما عَلم قول مالك، وقال أشهب: إلا على حكمك فإنه إن لم يرض بحكمها لم يلزمها ما لم يئن بها.

ومهر المثل:

ما يرغب به مثله في مثلها، ويعتبر الدين والجمال والحسب والمال والزمان والبلاء، وفيها: وينظر الرجل فقد يزوج فقير لقربته، وأجنبي لماله فليس صداقهما سواء، ومهر المثل في الفاسد من يوم الوطء، وإذا اتحدت الشبهة اتحد المهر كالغالط بغير العالمة، وإلا ففي كل [وطأة]⁽¹⁾ مهر كالزنى بغير العالمة والمكرهة.

التسليم:

ويجب تسليم حاله وما يحل منه بإطاعة الزوجة الوطء وبلوغ الزوج لا بلوغ الوطء على المشهور إلا أن يكون معيناً - كدار أو عبد - فتجب بالعقد، والمريضة كالصحيحة، والرتقاء والمجنونة ونحوهما ممّا طراً بعد العقد أو رضي به بعده كغيرهن، وإن لم يمكن وطؤهن - فقال سحنون -: لا يجب مؤجل حل إلا بالدخول، وألزم الأجل المجحول، وللمرأة منع نفسها من الدخول ومن الوطء بعده، ومن السفر⁽²⁾ معه حتى تقبض ما وجب من صداقها، فإن لم تجد تلوم له بأجل بعد أجل، ثم يفرق بينهما بطلقة، وفي نصف الصداق حينئذ: قولان، بخلاف المجنون يُطلق عليه، فإن وطئها لم يبق لها إلا المطالبة، وإذا قبضته أمهلته [قدر]⁽³⁾ ما يهيئ مثلها أمورها فيه، ولا تمهل لحيض وتمهل للمرض والصغر المانع من الجماع، وليس لولي النكاح قبل الصداق إلا بتوكيل خاص بخلاف وكيل البيع فإن فعل ضمن فتبعه أو الزوج، وأما قبض

(1) في (س): وطء.

(2) في (م): السهر والصحيح ما أثبت.

(3) زيادة في (م).

المجبر أو الوصي فماضي فإن ادّعى التّلف - ولا بيّنة على القبض - ففي رجوعهما على الزوج: قولان، ويتقرّر كمال المهر بوطء البالغ أو موت أحدهما، وكذلك طول المقام على المشهور، وفي تحديده بسنة أو بالعرف: قولان، ودخول المَجْبُوبِ والعَيْنِ كوطء غيرهما، والمذهب أنّ القول: قولها في الوطاء إذا خلا بها خلوة الاهتداء⁽¹⁾، ولو كانت محرمة أو حائضاً أو في نهار رمضان، وكذلك المغصوبة تحتل بيّنة وتدّعي الوطاء لها الصّدّاق كاملاً، ولا حدّ عليه، وقيل: إنّ كانت بكرة نظر النساء، وفي خلوة الزيارة⁽²⁾ - مشهورها: قول الزّائر منهما للعرف بخلاف خلوة الاهتداء، ويُقبل قولها في الوطاء - لها وعليها - وإنّ كانت سفينة أو بكرة صغيرة أو أمة على المشهور لأنّه لا يعرف إلّا بقولها، وإذا أقرّ به وأنكرته ثمّ أبانها فلها تكذيب نفسها للصّدّاق، ويشطّر المهر بالطلاق قبل المسيس⁽³⁾، ويسقط الجميع بالفسخ قبله، وفي سقوطه لاختيارها لعيبه: قولان، وزيادته ونقصانه لهما وعليهما على المشهور - كثمر الحائط، وغلة العبد، وولد الأمة، وما يوهب لهما، ونتاج الحيوان، وغلته - لأنّ ضمانه إذا طلقها منهما، وقيل: لها وعليها - بناء على أنّه تبين بقاء ملكه على نصفه أو رجع بعد أن ملكته، وفي معنى الصّدّاق ما ينحله الزوج المرأة أو لوليّها في العقد أو قبله لأجله إذا اشترطه لأنّ للزوجة أخذه⁽⁴⁾ ممّن نحله، وما زاده في صداقها طوعاً بعد العقد فإن لم تقبضه لم تأخذ منه في الموت شيئاً لأنّها عطية لم تقبض، وتأخذه أو نصفه في الطلاق، وتتعيّن القيمة

(1) في الموطأ عن مالك عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب؛ أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل، أنه إذا أرخيت الستور، فقد وجب الصّدّاق (1121) كتاب النكاح، باب إرخاء الستور.

وقال أيضاً: إذا دخل عليها في بيتها فقالت: قد مسني، وقال: لم أمسها، صدّق عليها. فإن دخلت عليه في بيته فقال: لم أمسها، وقالت: قد مسني، صدّقت عليه الموطأ (1121) كتاب النكاح باب إرخاء الستور.

(2) خلوة الزيارة لغو، وإن مات قبل بنائه، فادعت أنه طرقتها ليلاً فأصابها لم تصدق ولا يقبل قولها، أفاده اللخمي.

(3) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا نَفْسًا مِّن قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً مِّنْ مَّا فَرَضْتُمْ﴾.

(4) عبارة (م): لأن الزوجة لها أخذه.

في: الهبة، والعتق، والتدبير، والبيع ونحوها - يوم أفاته، وقيل: يوم قبضته بناءً عليهما، أو نصف الثمن في البيع، ولا يُردُّ العتق إلا أن يرده الزوج لعسرها يوم العتق، فلا يعتق منه شيء، فإن طلقها عتق نصفه كالمفلس يعتق ثم يوسر، وفي القضاء عليها، قولان، ويتعين ما اشتراه من الزوج به من عبد أو دار، أو عين نما أو نقص أو تلف وكأنه أصدقها إياه، وكذلك لم يكن لها أن تعطيه نصف الأصل إلا برضاه بخلاف غيره، وكذلك ما اشترت [بالعين]⁽¹⁾ منه ومن غيره من جهازٍ مثلها، ولو أصدقها من يعتق عليها، وهو عالم لم ترجع بشيء على الأصح، ورجع إليه، وقال ابن القاسم: الأول أحب إلي وإن جنى العبد ففدته لم يأخذ نصفه إلا بنصف فدائه أو جنايته، فإن أسلمته لم يرجع بشيء إلا أن تُحابي، ولو تلف في يد أحدهما - فما لا يُغاب عليه - منهما، وما يغاب عليه - ممن [هو]⁽²⁾ في يده، فإن قامت بيته - فقولان، وما أنفق على الثمرة من علاج وسقي - عليهما، وفي رجوع من أنفق منهما على العبد: قولان، وإذا وهبته جميع صداقها لم ترجع بشيء فإن وهبته بعضه رجع أو رجعت بنصف الباقي، ولو وهبته لأجنبي ويحمله الثلث وقبضه قبل الطلاق رجع عليها دونه وإن لم يقبضه قبله أُجبرت هي، ويُجبر المطلق إن كانت موسرة يوم الطلاق، وقيل: أو يوم الهبة، [ولاً لم يُجبر على الأصح]⁽³⁾ ولو خالعتة على عبد أو شيء تعطيه لم يبق لها طلب بنصف الصداق على المشهور، بخلاف المدخول بها، وعلى المشهور فإن كانت قبضته ردته، أمّا لو خالعتة على عشرة دنائير من صداقها فلها نصف ما بقي، وإن لم يقل من صداقها لزمته، ولها تكملة نصفه، وعفو أبي بكر عن نصف الصداق بعد الطلاق ماضٍ لا قبله عن ابن القاسم إلا بوجه نظر.

تميز ما يفسخ بطلاق من غيره:

أكثر الرواة أن كل نكاح للزوج أو للزوجة أو للولي إمضاؤه وفسخه وفسخه

(1) زيادة في (م).

(2) زيادة في (م).

(3) زيادة في (م).

[بطلقة بائنة - كإنكاح الأجنبي يردُّه الوليُّ، وما كانوا مغلوبين على فسخه ففسخه]⁽¹⁾ بغير طلاق - كولاية المرأة، والعبد، وكالشَّغار، والمريض، والمحرَّم، وكالصَّدَاقِ الفاسِدِ قبل البناء، وكالمُجمَع على فسخه، وعن مالكٍ ورجع إليه ابنُ القاسم: أنَّ ما اختلفَ في إجازته وفسخه ففسخه بطلاق - كولاية المرأة، والعبد، وكالشَّغار، والمريض، والمحرَّم، وكالصَّدَاقِ الفاسِدِ قبل البناء وما فسَخَ بطلاقٍ فيقعُ فيه⁽²⁾ التَّحريمُ، والطلاقُ، والموارثة، ما لم يكن الفسخُ لحقَّ الورثة، وما لم يختلف في فسخه ففسخه بغير طلاق، ولا يقع فيه طلاق، ولا موارثة، كالخامسة وأختِ امرأته، أو عمَّتها، أو خالتها، وما فسَخَ قبل البناء فلا صدَاق، وبعده المسمَّى.

وتمييز ما يفسخ قبل الدُّخول ممَّا يفسخ بعده:

- أنَّ ما لا يختلف في فساده يفسخ قبله وبعده، وما اختلف فيه فإن كان بنصٍّ أو سُنَّةٍ أو لحقَّ الورثة كالمريض فكذلك، وإن لم يكن كذلك فإن كان لخلل عقده ففي فسخه بعده: قولان، وإن كان لخلل صدَاقه فمشهورها يفسخ قبله لا بعده - نحو عقدِ الدُّرهمين.

والمتعة:

مستحبةٌ لكلِّ مطلقةٍ⁽³⁾ حرة - مسلمة، أو كتابية، أو أمة مسلمة - في نكاحٍ لازمٍ غير المختلعة والمطلقة قبل البناء، وقد فرض لها ولا متعة لملاعنة ولا مختارة لعنتها ونحوه بخلاف من خيَّرها أو ملكها [على المشهور فيهما،]⁽⁴⁾ لأنَّه عنه ولا يُقضى بالمتعة، ولا يُحاصُّ بها الغرماء، وليس للسيد منع العبد

(1) ما بين حاصرتين زيادة في هامش (س).

(2) في (م): به.

(3) قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوهنَّ فَمَعُوهُنَّ وَسِرْخُوهُنَّ سِرَاحًا جَمِيلًا﴾. . . اختلف الفقهاء في وجوب المتعة. أما مالك فإنه حمل الأمر بالمتعة على الندب لقوله تعالى: ﴿حَقَّ عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾

أي: المتفضلين المتجملين، وما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب.

(4) زيادة بهامش (م) و(س).

منها، ولا متعة للرجعية إلا بعد العدة ومقدارها على قدر حاله .

وإذا تنازعا في قدر المهر أو صفته قبل البناء من غير موتٍ ولا طلاقٍ تحالفا وتفاسخا، ويجري الرُّجوعُ إلى الأُشبه، وانفساخُ النِّكاحِ بتمامِ التَّحَالُفِ وغيره كالبيع، وإذا اختلفا في متاع البيت حُرِّين أو عبيدين أو مختلفين أو مسلمين أو مختلفين ولا بَيِّنَةٌ قُضِيَ للمرأة بما يعرفُ للنساء: كالطُّسْتِ، والمنارة، والثياب والحِجَالِ والفُرْشِ، والبُسْطِ والحُلِيِّ. والرجلُ: بما يعرف للرجال، وبما يُعرف لهما، لأنه بينه، عن ابن القاسم؛ أنه بينهما بعد أيماهما، ومن أقام بَيِّنَةً على شراء ما لا يُقْضَى له به حلف أنه اشتراه لنفسه وقضَى له به⁽¹⁾، [فإن تنازعا بعد البناء فالقولُ قولُ الزَّوجِ لأنه فوْتُ، وقال ابنُ حبيبٍ: يتحالفان مع العِصْمَةِ، ويجبُ صدقُ المثل، وقيل: إن اختلفا في صفته، وإلا فالقولُ قولُ الزَّوجِ مع يمينه، فإن طَلَّقَهَا أو ماتَتْ قبلَ البناءِ فيهما فالقولُ قوله مع يمينه إن ادَّعى تفويضاً، وإذا تنازعَ أبو البكرِ، والزَّوجُ تحالفاً ولا كلامَ لها، ولو أقامت⁽²⁾ البَيِّنَةُ على صداقَيْنِ في عقدين لزمَا، ولو كان أبواها ملكاً له فقال: أصدقتك أمك، فقالت: بل أبي، تحالفاً وعتقت الأمُّ بإقراره فإن نكلَ حَلَفَتْ وعتقا جميعاً، وإذا اختلفا في معجَلِ الصَّدَاقِ أو ما تعجَّلَ قبلَ الدُّخُولِ - فالقولُ قولها، وبعدَ الدُّخُولِ - فالقولُ قوله، وفي المؤجَّلِ: قولها، وقال أبو إسحاق⁽³⁾: إن كانَ العرفُ لا يتأخَّرُ المعجَّلُ عن الدُّخُولِ فالقول قولها، وإلا فالقولُ قولها، وقال عبدُ الوهَّابِ: إن كانَ في كتابٍ فالقولُ قولها، وإلا فالقولُ قوله.

* * *

(1) ذكرت هذه الفقرة بأكملها في (م) بعد قول المصنف: «ولا فالقول قوله» .

(2) في (م): قامت .

(3) إذا أطلق أبو إسحاق فهو ابن شعبان .

الوليمة

مندوبة⁽¹⁾ - وقتها: بعد البناء، ونصَّ مالكٌ على وجوب الإجابة إذا دعا مُعَيَّنًا ولا منكراً، ولا أراذل، ولا زحام، ولا إغلاق باب دونه⁽²⁾، وقال أبو الحسن: المذهب أنَّ الإجابة غيرُ واجبة، ووجوبُ أكلِ المفطرِ محتملٌ، ويكره نثر اللوزِ والسُّكَّرِ وشبهه.

القسمُ والنُّشُورُ:

ويجبُ القسمُ للزَّوجاتِ دونَ المستولداتِ، والعبدُ والمجنونُ، والمريضُ كغيرِهِمْ، فإنَّ لم يقدرِ المريضُ أقامَ عندَ من شاء، والصَّغيرةُ الموطوءةُ، والمريضةُ، والمجنونةُ، والجذماءُ، والرِّتقاءُ، والحائضُ، والثَّفَساءُ، والمحرمَةُ والمولى منها، والمظاهرُ منها، وشبههنَّ كغيرهنَّ، وعلى وليِّ المجنونِ أن يطوفَ به عليهنَّ، أمَّا الواحدةُ فلا يجبُ المبيتُ عندها، ولا يدخلُ على ضرَّتِها في زمانها إلَّا لحاجةٍ، وقيل: إلَّا لضرورةٍ، ويبدأ بالليلِ اختياراً، ولا يزيدُ على

(1) عن عبد الرحمن بن عوف أنه جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صفرة، فسأله رسول الله ﷺ فأخبره أنه تزوج فقال له رسول الله ﷺ: «كم سقت إليها؟» فقال: زنة نواة من ذهب فقال رسول الله ﷺ: «أولم ولو بشاة». الموطأ (1157) كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة.

وقال مالك: كان ربيعة يقول إنما تستحب الوليمة لإثبات النكاح وإظهاره لأن الشهود قد يهلكون.

(2) في الموطأ: عن مالك عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة؛ أنه كان يقول: «شَرَّ الطعام طعام الوليمة، يُدعى لها الأغنياء، ويترك المساكين. ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله» (1160) كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة. وفيه عبد الله بن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دُعي أحدكم إلى وليمة فليأتها» (1159): كتاب النكاح، باب ما جاء في الوليمة.

يومٍ وليلةٍ إلا برضاهاً، إلا أن تتباعدَ بلداهما فيقسمُ على ما يمكنه، ولا يجمعُ بينَ ضرَّتَيْنِ في مكانٍ واحدٍ، ولا يستدعيهنَّ إلى بيتهِ على التَّناوُبِ إلا برضاهاً، وليسَ التَّسْوِيَةُ في الوطءِ بواجِبٍ ما لم يقصِدِ الضَّرَرَ، وكذلك لو كَفَّ لتتوفَّرَ لذَّتهُ في الأخرى، وإذا تجدَّدَ نكاحُ بكرٍ باتَ عندها سبعاً، والثَّيْبُ ثلاثاً⁽¹⁾، وسواءُ الحُرَّةُ والأَمَةُ، والمُسْلِمَةُ والكتَّابِيَّةُ⁽²⁾، ولا يقضى، وفي القضاءِ لها به: قولان، وفي إجابةِ الثَّيْبِ إلى سبع: قولان، وعلى الإجابةِ يَقْضِي سبعاً سبعاً، و[على]⁽³⁾ المشهورِ التَّسْوِيَةُ بينَ الحُرَّةِ والأَمَةِ، وقالَ ابنُ الماجشون: رجعَ مالِكٌ إلى ليلتينِ في الحُرَّةِ، وإذا ظلمَ في القسمِ فاتَ، فإنَ كانَ بإقامةٍ عندَ غيرها كفواتِ خِدْمَةِ المَعْتَقِ بعضُهُ بإباقٍ⁽⁴⁾، واستقرأ اللّخميُّ فيمنَ له أربعُ نسوةٍ فأقامَ عندَ إحداها شهرينِ ثمَّ حلفَ لا وطئها ستَّةَ أشهرٍ حتَّى يوفِّيَهنَّ [حقوقهنَّ]⁽⁵⁾ ليس بمولٍ إذا قصَدَ العدلَ أنَّه لا يفوتُ، وإذا وَهَبَتْ واحدةً يومها⁽⁶⁾ ضرَّتُها فللزَّوجِ الامتناعُ لا للموهوبةِ، فإنَ وَهَبَتْ الزَّوجَ قُدِّرَتْ كالعدمِ ولا يُخصَّصُ هو ولها الرُّجوعُ متى شاءتُ وإذا أرادَ سفرًا بإحداها - فثالثها: إنَّ كانَ غزواً أو حجاً

(1) لحديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً» رواه البخاري (314/9) في النكاح، باب: إذا تزوج الثيب على البكر، ومسلم (1461) في الرضاع، باب: قدر ما يستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف. واللفظ له - ومالك في الموطأ: (1124) كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيم.

(2) لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «من كانت له امرأتان فمال إلى إحداها جاء يوم القيامة وشقه مائل» رواه داود (3133) في النكاح، باب في القسم بين النساء، والترمذي (1141) في النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، والنسائي (63/7) في عشرة النساء، باب: ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، وابن ماجه (1969) في النكاح، باب القسمة بين النساء، وأحمد (471,374/2).

(3) زيادة في (م).

(4) عبارة الأصل و(م): سابق، والصواب ما أثبت.

(5) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(6) عبارة (م): من ضررتها.

أقرع⁽¹⁾ وإلا اختار، وإذا نشزت⁽²⁾ - وعظها ثم هجرها ثم ضربها ضرباً غير مخوف، فإن ظنَّ أنه لا يفيدُ لم يجز ضربها أصلاً، فإن كان العدوانُ منه زَجَرَ عنه، فإن أُشْكِلَ ولا بَيِّنَةٌ ولم يقدرْ على الإصلاحِ أقامَ الحاكمُ أو الزوجانِ أو من يلي عليهما حكمَين⁽³⁾ ذكرَينِ حُرَّينِ عدلَينِ فقيهِينِ بذلكِ حكماً من أهلهِ وحكماً من أهلها فإن لم يوجَدْ أحدهما أو كلاهما فمن غيرهِ، ويجوزُ أن يقيمَ الزوجانِ أو الوليّانِ خاصَّةً واحداً على الصِّفَةِ لا على غيرها، ويُستحبُّ أن يكونا جارِينِ وغيرِ المدخولِ بها كذلك، وهما حكمانِ ولو كانا من جهةِ الزوجَينِ لا وكيلانِ على الأصحِّ فينفذُ طلاقهما من غيرِ إذنِ الزوجِ وحكمِ الحاكم⁽⁴⁾، وعليهما أن يُصلحا⁽⁵⁾ فإن لم يقدرا فإن كانَ المُسيءُ الزوجُ فُرِّقَ بينهما، وإن كانتِ الزَّوجَةُ اتَّمتنَاهُ عليهما أو خالعاً له بنظرهما، وإن كانت منهما خالعاً له بما يخفُّ بنظرهما، وإذا حكما بأكثرَ من واحدةٍ لم يلزمَ الزَّائدُ، وقيل: يلزمُ، وإذا طلقها واختلفا في الخلعِ فللغريمِ المنعُ، وفي العددِ: المشهورُ - واحدةٌ. وثالثها: إن كانَ المخالفُ حكمَ بائنينِ أو ثلاثٍ فواحدةٌ إن حكمَ بالبَّتَّةِ وشبهها لم يلزمهُ شيءٌ.

الطَّلَاقُ:

على ضربَينِ - بعوضٍ من الزَّوجَةِ أو غيرها ويُسمَّى خلعاً وحُكْمُهُ البَيِّنَةُ⁽⁶⁾،

- (1) كان رسول الله ﷺ إذا أراد السفر أقرع بين نسائه، رواه البخاري (218/5) في الهبة، باب: هبة المرأة لغير زوجها، ومسلم (2770) في التوبة باب في حديث الإفك.
- (2) النشوز: هو الخروج عن طاعة الزوج بالقول أو الفعل.
- (3) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْصَرُوا حَكْماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكْماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: 35].
- (4) لقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: إن إليهما الفرقة بينهما، والاجتماع.
- (5) قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت من أهل العلم، إن الحكمين يجوز قولهما بين الرجل وامرأته، في الفرقة والاجتماع. الموطأ: (1239): كتاب الطلاق، باب ما جاء في الحكمين.
- (6) في (م): يصالحا.
- (6) الأصل في مشروعية الخلع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفْقَهُا حَدُودَ اللَّهِ فَلَجُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: 229] - وهو طلاق بائن وصفته أن يوقع الطلاق بعوض يأخذه من =

فلو وقع النَّصُّ على رَجْعِيَّةٍ بِبَدَلٍ فَبَائِنٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَعَكْسُهُ - لَفْظُ الْخُلْعِ مِنْ غَيْرِ بَدَلٍ - ثَالِثًا: ثَلَاثًا، [وفي المَدَوْنَةِ] (1): سُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الْمَطْلُوقِ طَلَّاقَ الْخُلْعِ أَوْاحِدَةً بَائِنَةً أَوْ رَجْعِيَّةً أَمْ أَلْبَنَةً - فَقَالَ: بَلِ الْبَتَّةُ لِأَنَّهُ بَائِنٌ وَلَا يَكُونُ بَائِنًا إِلَّا بِخُلْعٍ، أَوْ الْأَقْصَى (2) وَفِيهَا: فَيَمْنٌ طَلَّقَ وَأَعْطَى - أَكْثَرُ الرِّوَاةِ: رَجْعِيَّةً، [وَالصَّوَابُ: خَالَعٌ أَوْ أَعْطَى] (3)، وَلَوْ أَعْطَتْهُ (4) مَالًا فِي الْعِدَّةِ عَلَى أَنْ لَا رَجْعَةَ - فَقَالَ مَالِكٌ: أَرَاهُ خُلْعًا بِطَلْقَةٍ بَائِنَةٍ وَقَالَ أَشْهَبُ: لَهُ الرَّجْعَةُ وَيَرُدُّ مَالَهَا، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: تَبَيَّنَ بِالْأُولَى.

وشروط [الموجب] (5):

أَنْ يَكُونَ زَوْجًا مُسْلِمًا مَكْلَفًا أَوْ وَلِيًّا لَصَغِيرٍ أَبًا أَوْ غَيْرُهُ [بِمَالٍ فِيهِ] (6) بِخِلَافِ السَّفِيهِ الْبَالِغِ وَلَوْ كَانَ أَبًا وَبِخِلَافِ السَّيِّدِ فِي الْعَبْدِ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا، وَفِي خُلْعِ السَّفِيهِ: قَوْلَانِ، وَخُلْعُ الْمَرِيضِ نَافِذٌ.

الْقَابِلُ:

شَرْطُهُ - أَهْلِيَّةُ إِلْزَامِ الْمَالِ فَيُلْزَمُ فِي الْأَجَنِيِّ وَالْمَالِ عَلَيْهِ، فَإِنْ وَكَّلْتَهُ فَكَوَكِيلِ الشَّرَاءِ، وَلَا يُلْزَمُ فِي الْأُمَةِ وَالسَّفِيهِ وَالصَّغِيرَةِ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ وَيَرُدُّ الْمَالُ، وَلَا يَضْمَنُهُ السَّيِّدُ بِمَجْرَدِ الْإِذْنِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الصَّغِيرَةِ يُبْنَى بِهَا: يَنْفَذُ إِنْ كَانَ يُصَالِحُ بِهِ مِثْلَهَا، وَصُلْحُ الْأَبِ عَنِ الصَّغِيرَةِ الْمَجْبَرَةُ بِالصَّدَاقِ كُلِّهِ نَافِذٌ بِخِلَافِ الْوَصِيِّ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَعَنِ السَّفِيهِ: قَوْلَانِ وَصُلْحُ الْمَرِيضِ لَا يَمْضِي إِلَّا بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ - فَفِي تَعْيِينِ يَوْمِ الْمَوْتِ أَوْ يَوْمِ الْخُلْعِ: قَوْلَانِ، وَفَائِدَتُهُ (7)

= الزوجة.

- (1) فِي (س): فِيهَا.
- (2) فِي (م): أَوْ إِلَّا قُضِيَ.
- (3) زِيَادَةٌ فِي (م).
- (4) فِي (م): وَلَوْ أَعْطَتْ.
- (5) هَذِهِ الزِّيَادَةُ لَيْسَتْ فِي (س) وَلَكِنَهَا فِي هَامِشِهَا وَفِي (م).
- (6) زِيَادَةٌ لَيْسَتْ فِي (س) وَهِيَ فِي (م).
- (7) فِي (م): وَفَائِدَةُ الرُّجُوعِ.

الرَّجُوعُ لَهُ وَعَلَيْهِ، وَلَا يَتَوَارَثَانِ وَقِيلَ: يَمْضِي مطلقاً، [وفيها]⁽¹⁾: وَقِيلَ - خُلِعَ المِثْلُ، وَلَوْ خَالَعَتْهُ بِظُلْمِهِ أَوْ ضَرُورَةٍ فَلَهَا اسْتِرْجَاعُهُ، وَيَنْفَذُ الطَّلَاقُ⁽²⁾، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ السَّمَاعِ، وَإِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ أَوْ امْرَأَتَانِ بِالضَّرَرِ حَلَفَتْ وَاسْتَرْجَعَتْ لِأَنَّهُ عَلَى مَالٍ، وَيَجُوزُ أَنْ تُعْطِيَهُ عَلَى إِمْسَاكِهَا أَوْ يُعْطِيَهَا عَلَى الأَثَرِ، وَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ بَعْدَ رِضَاها بِشَيْءٍ أَوْ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

المُعَوَّضُ: شَرْطُهُ مِلْكِيَّةُ الزَّوْجِ فَلَا يَصِحُّ خُلْعُ البَائِنَةِ وَالْمُرْتَدَّةِ وَشَبِيهَهما بِخِلَافِ الرَّجْعِيَّةِ.

العِوَضُ: وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مَتَمَوِّلاً⁽³⁾، وَيَغْتَفِرُ الغَرْرُ وَالْجِهَالَةُ كَعَبْدِ آبِقٍ، أَوْ غَيْرِ مَوْصُوفٍ، أَوْ مَعَيَّنٍ غَائِبٍ، أَوْ نَفَقَةٍ حَمَلٍ إِنْ كَانَ أَوْ جَنِينٍ عَلَى الْمَشْهُورِ بِخِلَافِ الصَّدَاقِ، وَلَا يَجُوزُ بِحَرَامٍ اتِّفَاقاً كَالْخَمْرِ وَشَبِيهَ⁽⁴⁾ اتِّفَاقاً وَيَنْفَذُ وَلَا يَلْزِمُهَا عَلَيْهِ⁽⁵⁾ شَيْءٌ⁽⁶⁾، وَكَذَلِكَ عَلَى أَنْ تَخْرُجَ مِنَ الْمَسْكَنِ أَوْ عَلَى أَنْ تُسَلِّفَهُ أَوْ تُعَجِّلَ لَهُ دِيناً مطلقاً، أَوْ يُعَجِّلَ لَهَا مَا لَا يَجِبُ قَبُولُهُ، أَمَّا لَوْ عَجَّلَ لَهَا مَا يَجِبُ قَبُولُهُ فَقَدْ طَلَّقَ وَأَعْطَى وَكَذَلِكَ عَلَى أَنْ يُؤَخَّرَ دِيناً، وَخَرَجَ اللَّخْمِيُّ خُلْعَ المِثْلِ مِنْ خُلْعِ الْمَرِيضَةِ، وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى حَلَالٍ وَحَرَامٍ سَقَطَ الْحَرَامُ، وَلَوْ خَالَعَهَا [عَلَى]⁽⁷⁾ مَالٍ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ كَانَ حَالاً، وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ وَيَزِيدُهَا أَلْفَ دَرَاهِمٍ جَازَ بِخِلَافِ النِّكَاحِ، فَلَوْ كَانَ مُسَاوِياً لِلأَلْفِ أَوْ أَقَلَّ فَكَمَا لَوْ خَالَعَ مَجَانّاً أَوْ خَالَعَ وَأَعْطَى فَإِنْ كَانَ أَبْقَى رُدَّتِ الزِّيَادَةُ وَكَانَ لَهُ نِصْفُهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: وَكَانَ لَهُ مِنْهُ مَا زَادَ عَلَى الأَلْفِ بِتَقْوِيمِهِ بَعْدَ وَجْدَانِهِ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَوْ

(1) زيادة في (م).

(2) إذا أضرَّ بالزوجة وأذاها لتبذل له العوض فبذلته للتخلص من ظلمه وأذيته، فهذا ينفذ طلاقه ويرد العوض عملاً بخلاف مقصوده.

(3) فإذا كان العوض خمرأً أو خنزيراً أو مالاً يصلح تملكه، فإن الطلاق يلزمه ولا شيء له عليها إلا إذا لم يكن عالماً به.

(4) في (م): نحو.

(5) في (م): عنه.

(6) إذا كان عالماً به، أما إذا لم يكن كذلك فيلزمها عوض المثل وإلا لم تطلق عليه.

(7) في (س): بمال والصواب ما أثبت.

خالعها على ما في يدها فوجدها فارغة أو كالفارغة ففي لزوم الطلاق: قولان، فلو وجد فيها متمولاً لزمه، ولو خالعها على عبد فاستحق لزومه ويرجع بقيمته فإن لم يكن لها فيه شبهة - ففي لزوم الطلاق: قولان، فيرجع بقيمته، قولان ولو خالعها على دراهم أرته إياها فوجدها زيوفاً فله البدل كالبيع، وإن خالعها على سكنى لها فإن أراد كراء المسكن وهو لغيره لزم، وإن كان له وسمى الكراء لزم، وإن كان على أن تخرج لم يلزمها، ولو خالعها على أن يكون الولد عنده لزم، إلا أن يكون في موضع يخاف عليه، ولو خالعها على أن ترضع ولده وتنفق عليه حولين وتحضنه صح، فإن أضاف إليه نفقة مدة أخرى عليه أو على نفسه سقطت، وقال المخزومي: لا تسقط، وصوب، [وإنما فرق مالك بينه وبين الآبق لما يؤذي من الخصام، وسامح في العامين لإضرار الطفل إلى أمه]⁽¹⁾، وعلى المشهور لو ماتت الأم قبلهما ففي مالها، فلو مات الطفل: فقولان، فإن عجزت فعليه ويتبعها، ولو خالعها - على أن تسقط حضانتها - فالمشهور⁽²⁾: تسقط إلا أن يخاف عليه، وتنتقل إليه أو إلى غيره كما لو أسقطته، وقيل: لا يسقط، بناء على أنه حق لها أو للولد، ونفقة الآبق والشارد على الزوج ما لم يشترطه، وفي نفقة ثمرة لم يبد صلاحها: قولان، ولو تبين فساد النكاح إجماعاً رد ما أخذه، وفي المختلف فيه: قولان، فإن تبين به عيب خيار رد ما أخذه على المشهور ومضى الخلع، ولو قال: خالعها بمئة فنقص لم يقع طلاق، ولو قالت: فزاد وقع والزيادة على الوكيل، ولو قال: خالعها فنقص عن المثل حلف أنه أراد خلع المثل وإذا تنازعا في أصل العوض حلفت وبانت بقوله، وقال عبد الملك: يتحالفان وتعود زوجة، وفي جنسه وقدره حلفت وبانت، ولو تنازعا في وقت موت غائب خولع عليه، أو غيبته فهي مدعية، فإن ثبت أنه بعده فلا عهدة بخلاف البيع، ولو ثبت موت الآبق [قبله]⁽³⁾ فلا عهدة؛ لأنه عليه دخل، إلا أن تكون علمت فعليها قيمته.

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س) مثبت في (م).

(2) في (م): فالمنصوص.

(3) في (م): بعده.

الصَّيْغَةُ: وهو كالبيع في الإيجاب والقبول إلا أن يقع معلقاً منهما فلا يحتاج إلى القبول ناجزاً وليس له الرجوع مثل: متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق، ومتى طَلَّقْتَنِي فلك ألف، ومثل: إن أعطيتني ألفاً خالعتك إن فهم الالتزام لزم، وإن فهم الوعد ودخلت في شيء بسببه - فقولان، ولو قال: إن أعطيتني ما أخالعتك به لم يلزم بالتأفيه، ويلزم بالمثل على الأصح، ولو قال: إن أعطيتني عبداً لزم بمسئتي عبداً، ولو قال: إن أعطيتني هذا الثوب المروي فإذا هو هروي لزم، ولو قال: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعتها بالمنصوص يرّد ما أخذ، وأجراه اللّخمي على الشاذ في: إن بعثك فأنت حرّ، وتبين ثلاثاً فإن لم يُقَيّد فطلقتان وأجراه [اللّخمي]⁽¹⁾ على الخلاف فيمن أتبع الخلع طلاقاً، ولو قال: طَلَّقْتُكَ ثلاثاً على ألف، فقالت: قبلت واحدة على الثلاث⁽²⁾ لم يقع، ولو قبلت واحدة بألف وقعت، ولو قالت: طَلَّقْنِي ثلاثاً على ألف، فقال: طَلَّقْتُكَ واحدة أو بالعكس وقع واستحق ذلك على المنصوص فيهما لأن مقصودها حصل، وإذا أقرّ بالطلاق واختلفا فيما وقع به الخلع أو في وقوعه مجاناً فالقول قولها مع يمينها.

والطلاق السّني⁽³⁾ أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه واحدة، وهي غير

(1) ما بين قوسين ساقط من الأصل.

(2) في (م): ثلثها.

(3) الطلاق السني: هو الواقع على الوجه الذي أباح الشرع إيقاعه عليه.

فمن شروط الطلاق السني:

أ - أن تكون المطلقة ممن تحيض.

ب - أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه.

ج - أن يطلق واحدة.

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 1].

ثبت من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ لعمر مرة: «فیراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء» - رواه البخاري (482/9) في الطلاق، باب ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾، ومسلم (1471) في الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، ومالك في =

معتدّة على المشهور، والبدعيّ على خلافه، فلا بدعة في الصّغير واليايسة والمستحاضة غير المميّزة إلّا في العدّة، وفي المميّزة: قولان، وعُلِّلَ في الحيض بتطويل العدّة، وقيل: غير معلّل، وعلى المشهور يجوز طلاق غير المدخول بها والحامل في حيضها⁽¹⁾، والخُلْع كالطّلاق، وقيل: لا. لأنّه برضاها فيتخرّج عليه جواز طلاقها في الحيض برضاها، ومنعه في اختلاع الأجنبيّ، وإذا وقع في حيض أو نفاس ابتداءً أو حنثاً أُجبر على الرّجعة ما بقي من العدّة شيء، وقال أشهب: ما لم تطهر من الثّانية فإنّ أبى أجبره الحاكم بالأدب، فإنّ أبى ارتجع الحاكم عليه، وله وطؤها⁽²⁾ بذلك على الأصحّ، كما يتوارثان بعد مدّة العدّة، والمستحب⁽³⁾ أن يمسكها حتّى تطهر ثمّ تحيض ثمّ تطهر، فإنّ طلق في الطهر الأوّل أو في طهر جامع فيه أو قبل أن تغتسل من الحيض أو ما يقوم مقامه لم يُجبر، والقول قولها أنّها حائض، ولا تكشف، وإذا قال للحائض: أنتِ طالق للسّنة طلقت مكانها ويُجبر لأنّها طلقت في الحيض مثل: إذا طهرت، وإذا قال أنتِ طالق ثلاثاً للسّنة طلقت ثلاثاً مكانها مثل كلّما طهرت، فإنّ كانت غير مدخول بها فواحدة، ولو قال: خير الطّلاق وشبهه فواحدة، وشوّه ثلاثاً.

وأركان الطّلاق:

أهل، ومحلّ، وقصد، ولفظ.

(١) الأهل:

مسلم مكلف فلا تنفد طلاق الكافر، وإنّ أسلمت وكانت موقوفة،

= الموطأ (1220) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض.

(1) في (م): حيضتها.

والحامل طلاقها معلوم العدة لقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾

[الطلاق: 4]. لهذا لا يوصف طلاقها بأنه للسّنة أو البدعة ويوصف بذلك من حيث

العدد.

(2) في (م): ولو وطئها.

(3) في (م): ويستحب.

ولا الصَّبِيَّ، ولا المجنونِ بخلافِ السَّكرانِ، وقال الباجي⁽¹⁾: المطبَّقُ به كالمجنونِ اتِّفَاقاً إلَّا في الصَّلَاةِ، وطلاق المريض وإقراره به كالصَّحيح في: أحكامه، وتَنصِيفِ صداقِهِ، وعدَّةِ المطلَّقةِ، وسقوطها في غير المدخولِ بها إلَّا أنَّه لا ينقطعُ ميراثُها هي خاصَّةٌ إنَّ كان مخوفاً قضى به⁽²⁾ عثمانُ لامرأةِ عبدِ الرَّحْمَنِ رضي الله عنهما⁽³⁾، ولو كانَ بخُلْعٍ أو تخييرٍ أو تملكٍ أو إيلاءٍ أو لعانٍ على المعروفِ بخلافِ الرِّدَّةِ، ولذلكَ حكمٌ في الوَصِيَّةِ لها وعليها، وقبلها إيَّاهُ كحكم الوارثِ، وفي اشتراطِ كونِ الطَّلَاقِ من سببه، وكونها حينئذٍ من أهلِ الميراثِ: قولانٍ، وكما لو أُحْنَتَتْ، هي أو غيرها أو أَسْلَمَتْ أو عَتَقَتْ بعدَ الطَّلَاقِ، ثُمَّ لا ينقطعُ ميراثُها بأن تزوج بل ولو تزوجت جماعةً وطُلقت في مرض الموت ورثت من مات ولو الجميع وإن كانت متزوجة، وينقطع ميراثُها بصحَّةِ بَيِّنَةٍ فيَقْدَرُ كأنَّه طُلِّقَ صحيحاً، فلو صحَّ ثُمَّ مرضَ فطَلَّقها ثانياً فإن ماتَ قبلَ عدَّةِ الأولى ورثته، وإلَّا لم ترثه ولو صحَّ فأبانها لم ترثه، ولو أبانها ثُمَّ تزَوَّجها قبلَ صحَّتِهِ، فالمنصوصُ كمن تزَوَّجَ في مرضِهِ يُفْسَخُ، وقيلَ: إلَّا أنْ يَدْخُلَ بها فَتَصِحَّ مطلقاً.

(٢) المَحَلُّ:

شرطُهُ ملكيَّةُ الزَّوْجِ قبلَهُ تحقيقاً أو تعليقاً، فلو قالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ أو بَائِنٍ: إنْ دخلتِ الدَّارَ فَأنتِ طالقٌ فنكحها فدخلتِ الدَّارَ فلا شيءَ عليه إلَّا أنْ ينوي: إنْ

(1) هذا كلام ابن رشد في البيان والتحصيل، وليس للباقي كما ذكر المصنف.

(2) في (م): بذلك.

(3) في الموطأ عن مالك، عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: وكان أعلمهم بذلك. وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فوزَّعها عثمان بن عفان منه، بعد انقضاء عدتها (1207) كتاب الطلاق.

وعن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهو مريض فإنها ترثه (الموطأ: 1211) كتاب الطلاق.

قال مالك: وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصداق ولها الميراث، ولا عدة عليها. وإن دخل بها ثم طلقها، فلها المهر كله، والميراث. البكر والثيب في هذا عندنا سواء. الموطأ: (1211) كتاب الطلاق، باب طلاق المريض.

نكحْتُكَ، فلو قال: إِنْ نكحْتُكَ فَأَنْتِ طالقٌ - فالمشهورُ اعتباره، وتُطْلَقُ عليه عقيبه، ويثبتُ نصفُ، الصَّدَاقِ فَإِنْ دَخَلَ فَاَلْمُسَمَّى كَمَنْ وَطِئَ بَعْدَ الْحِنْثِ وَلَمْ يَعْلَمْ، وقيلَ: صَدَاقٌ وَنِصْفٌ وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ وَالْمَخْزُومِيُّ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَأَفْتَى بِهِ ابْنُ الْقَاسِمِ صَاحِبُ الشَّرْطَةِ⁽¹⁾، وَكَانَ أَبُو الْمَخْزُومِيِّ [مَمْنًا]⁽²⁾ حَلَفَ بِهِ عَلَى أُمِّهِ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ - لَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا طَالِقٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِلْحَرَجِ فَلَوْ أَبْقَى لِنَفْسِهِ شَيْئاً كَثِيراً فَذَكَرَ جِنْساً أَوْ بِلَدّاً أَوْ زَمَاناً يَبْلُغُهُ ظَاهِراً لِرِمَّةٍ إِلَّا فِيمَنْ تَحْتَهُ، فَلَوْ أَبْقَى قَلِيلاً - فَقَوْلَانِ، وَعَلَى اللَّزُومِ فَلَوْ أَبْقَى⁽³⁾ وَاحِدَةً: فَقَوْلَانِ، فَلَوْ خَشِيَ الْعَنْتَ فِي التَّاجِيلِ، وَتَعَدَّرَ التَّسْرِيَّ نَكَحَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ تَكَرَّرَ التَّزْوِيجُ فِي وَاحِدَةٍ تَكَرَّرَ⁽⁴⁾ الطَّلَاقُ وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ حَرَجاً فِي كُلِّ امْرَأَةٍ، وَلَوْ قَالَ: كُلُّ بَكْرٍ أَتَزَوَّجُهَا طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: كُلُّ ثِيَبٍ أَتَزَوَّجُهَا طَالِقٌ - فَثَالِثُهَا: يَلْزَمُهُ الْأَوَّلُ دُونَ الثَّانِي، وَلَوْ قَالَ: آخِرُ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا طَالِقٌ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالْحَقُّ: أَنْ يُوقَفَ عَنِ الْأُولَى حَتَّى يَنْكَحَ ثَانِيَةً فَتَحِلَّ لَهُ الْأُولَى - ثُمَّ يُوقَفُ عَنِ الثَّانِيَةِ كَذَلِكَ، وَهُوَ فِي الْمَوْقُوفَةِ كَالْمَوْلَى، وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ مَرَّ الْمَدِينَةِ فَكُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا مِنْ غَيْرِهَا طَالِقٌ فَتَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِهَا أَوَّلًا تَنْجِزَ الطَّلَاقَ عَلَى الْمَشْهُورِ وَلَمْ يُوقَفْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ بِمَعْنَى مِنْ غَيْرِهَا أَوْ تَعْلِيقٍ مُحَقَّقٍ، وَالْمَعْتَبَرُ فِي الْوَلَايَةِ حَالُ التَّفْوِذِ فَمَنْ قَالَ لِرَوْجَتِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً ثُمَّ أَبَانَهَا فَدَخَلْتَ لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، وَلَوْ نَكَحَهَا فَدَخَلْتَ أَوْ أَكَلْتَ بَقِيَّةَ الرَّغِيفِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ، وَقَدْ بَقِيَ شَيْءٌ وَقَعَ - تَزَوَّجَتْ أَوْ لَا - بِخِلَافِ مَا لَوْ نَكَحَتْ بَعْدَ الثَّلَاثِ لِأَنَّ الْمَلِكَ الَّذِي طَلَّقَ فِيهِ قَدْ ذَهَبَ وَكَذَلِكَ الظَّهَارُ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا عَلَيْكَ فَهِيَ طَالِقٌ اخْتَصَّ بِالْمَلِكِ الَّذِي عَلَّقَ فِيهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِيهَا: وَلَوْ طَلَّقَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا طُلَّقَتْ الْأَجْنَبِيَّةُ وَلَا حُجَّةَ لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَتَزَوَّجَهَا عَلَيْهَا وَلَوْ ادَّعَى نَيْتَةً لِأَنَّ قَصْدَهُ أَلَّا يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا، وَفِي: إِنْ دَخَلْتَ فَأَنْتِ حُرٌّ فَبَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ بِغَيْرِ إِزْثٍ - ثَالِثُهَا: إِنْ بَاعَهُ الْحَاكِمُ لِفَلَسٍ لَمْ يَعُدْ، وَلَوْ قَالَ

(1) فِي (م): الشَّرْطُ.

(2) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(3) عِبَارَةٌ (م): فِي إِيقَاءِ وَاحِدَةٍ.

(4) عِبَارَةٌ (م): يَلْزَمُ الطَّلَاقُ.

العبد: إِنْ دَخَلَتْ فَانْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ثُمَّ أُعْتِقَ فَدَخَلْتَ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا، وَلَوْ قَالَ: اثْنَتَيْنِ بَقِيَتْ وَاحِدَةً، وَلَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ثُمَّ عَتَقَ بَقِيَتْ وَاحِدَةً لِأَنَّهُ طَلَّقَ النِّصْفَ، وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ الْمَمْلُوكَةِ لِأَبِيهِ عَلَى مَوْتِ أَبِيهِ لَمْ يَنْقُذْ.

(٣) القصد:

ولا أثر لسبقي اللسان في الفُتْيَا ولا لقصد لفظٍ يَظْهَرُ مِنْهُ غَيْرُ الطَّلَاقِ كَقَوْلِهِ لَامْرَأَةٍ اسْمُهَا طَالِقٌ يَا طَالِقُ، وَفِي الْهَزْلِ^(١): فِي الطَّلَاقِ، وَالنِّكَاحِ، وَالْعَتَقِ - ثَالِثُهَا: إِنْ قَامَ عَلَيْهِ وَكَيْلٌ لَمْ يَلْزَمْ، وَلَا أَثَرٌ لِلْفِظِ يَجْهَلُ مَعْنَاهُ كَأَعْجَمِيٍّ لَقَنَّ أَوْ عَرَبِيٍّ لَقَنَّ، أَمَّا لَوْ قَالَ: يَا عَمْرُو فَأَجَابَتْهُ حَفْصَةُ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَحْسِبُهَا عَمْرُو - فَأَرْبَعَةٌ، وَلَا أَثَرٌ لَطَلَاقِ الْإِكْرَاهِ كَنِكَاحِهِ وَعِتْقِهِ وَغَيْرِهِ، وَالْإِقْرَارِ بِهِ أَوْ الْيَمِينِ عَلَيْهِ أَوْ الْفِعْلِ الَّذِي يَحْنُثُ فِيهِ بِهِ، وَفِي حِنْثِهِ بِمِثْلِ تَقْوِيمِ جُزْءِ الْعَبْدِ فِي الْعَتَقِ: قَوْلَانِ، وَقِيلَ: إِنَّمَا الْإِكْرَاهُ فِي الْقَوْلِ، وَقِيلَ: لَوْ تَرَكَ التَّوْرِيَّةَ مَعَ مَعْرِفَتِهَا حِنْثٌ، وَبَنَحُوا الْإِكْرَاهَ بِالتَّخْوِيفِ الْوَاضِحِ بِمَا يُؤْلَمُ مِنْ قَتْلِ أَوْ ضَرْبِ أَوْ صَنْعِ لَذِي مَرُوءَةٍ مِنْ سُلْطَانٍ وَغَيْرِهِ، وَفِي التَّخْوِيفِ بِقَتْلِ أَجْنَبِيٍّ قَوْلَانِ بِخِلَافِ قَتْلِ الْوَلَدِ وَفِي التَّخْوِيفِ بِالْمَالِ ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ كَثِيرًا تَحَقَّقَ.

اللفظ:

صريحٌ، وكنائيه، وغيرهما.

الصَّريحُ: مَا فِيهِ صِبْغَةٌ طَلَاقٍ، مِثْلُ: أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ أَنَا طَالِقٌ فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى

(١) فِي طَلَاقِ الْهَازِلِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ فِي الْمَذْهَبِ:

أ - قِيلَ: يَلْزَمُهُ مُطْلَقًا وَهُوَ الْمَشْهُورُ: لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ثَلَاثُ جَدَمْنِ جَدٌ وَهَزْلُهُنَّ جَدٌ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (1184)، فِي الطَّلَاقِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْجَدِّ وَالْهَزْلِ فِي الطَّلَاقِ، وَقَالَ: حَدِيثُ حَسَنِ غَرِيبٍ، وَأَبُو دَاوُدَ (2194). فِي الطَّلَاقِ، بَابُ فِي طَلَقَ عَلَى الْهَازِلِ، وَابْنُ مَاجَهَ (2039) فِي الطَّلَاقِ، بَابُ مَنْ طَلَّقَ أَوْ نَكَحَ أَوْ رَاجَعَ لَاعِبًا، وَالْحَاكِمُ (198/2) وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، وَتَعَقَّبَهُ الذَّهَبِيُّ بِقَوْلِهِ: عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ حَبِيبٍ بَنَ أَرْدَكَ؛ فِيهِ لِينٌ.

ب - وَقِيلَ: لَا يَلْزَمُهُ.

ج - وَقِيلَ: إِنْ أَضْحَ الْهَزْلُ وَدَلَّ دَلِيلٌ عَلَيْهِ لَمْ يَلْزَمْ، وَإِنْ لَمْ يَتَضَحَّ الْأَمْرُ لَزَمَهُ.

نِيَّةٍ، وفيها: لو قالَ: أَنْتِ طالقٌ، وقالَ: أَرَدْتُ من وثاقٍ طَلَقْتُ، ولو جاءَ مُسْتَفْتِياً ولا بِنِيَّةٍ، ولا تَنْفَعُ النِّيَّةُ في ذلك إلا أن يكونَ جواباً وهي واحدةٌ إلا أن ينوي بها أَكْثَرَ وزادَ أبو الحَسَنِ [اللَّخْمِيُّ] (1) خمسةً في غيرِ الحُكْمِ.

والْكِنَايَةُ: قَسَمَانِ - ظَاهِرٌ (2) وَمُحْتَمَلٌ (3)، فالظَّاهِرُ ما هوَ في العَرَفِ طلاقٌ مثلُ: سَرَحْتُكَ، وفارقتكِ وَأَنْتِ حَرَامٌ، وَبَتَّةٌ، وَبَثْلَةٌ، وَخَلِيَّةٌ، وَبَرِّيَّةٌ، وَبَائِنٌ، وَحَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، وَكَالْمِيتَةِ وَكَالدَّمِ، وَكَلْحَمِ الْخَنْزِيرِ، وَوَهْبَتِكَ، وَرَدَدْتُكَ إِلَى أَهْلِكَ، وَهِيَ كَالصَّرِيحِ فِي أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي غَيْرِ الطَّلَاقِ.

والمُحْتَمَلَةُ: مثلُ أَذْهَبِي، وَانصَرَفِي، وَاعْرَبِي، وَأَنْتِ حُرَّةٌ، وَمُعْتَقَةٌ، وَالحَقِي بِأَهْلِكَ، أَوْ لَسْتُ بِامْرَأَةٍ، أَوْ لَا نِكَاحَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، فَيُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي نَفْيِهِ وَعَدَدِهِ.

وقد اختلفَ المذهبُ في الكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ فجاءَ ثلاثٌ فيهما ولا يُنَوَّى وجاءَ وَيُنَوَّى، وجاءَ وَيُنَوَّى في غيرِ المدخولِ بها، وهو المشهورُ، وجاءَ واحدةٌ بآئنةٍ فيهما، وجاءَ رَجْعِيَّةٌ في المدخولِ بها، وجاءَ ثلاثٌ في المدخولِ بها وواحدةٌ في الأُخْرَى، فالأَوَّلُ: رَأَى دَلَالَتَهَا عَلَى الثَّلَاثِ نَصّاً عرفاً، والثَّانِي: رَأَاهَا ظَاهِراً، والثَّلَاثُ: رَأَاهَا لِلْعَدَدِ ظَاهِراً وَلِلْبَيْنُونَةِ احْتِمَالاً (4) والرَّابِعُ: رَأَاهَا لِلْبَيْنُونَةِ خَاصَّةً ورَأَى البَيْنُونَةَ بِوَاحِدَةٍ، والخَامِسُ: رَأَاهَا لِمُجَرَّدِ الطَّلَاقِ ظَاهِراً، والسَّادِسُ: رَأَاهَا لِلْبَيْنُونَةِ وَكُلِّهَا غَيْرُ الْأَوَّلَى جَاءَتْ فِي: الْحَلَالِ عَلَيَّ حَرَامٌ، وجاءَ الْأَوَّلُ وَغَيْرُهُ فِي غَيْرِهِ مَفْرَقاً، وَقِيلَ: يُنَوَّى فِي غَيْرِ المدخولِ بها بِاتِّفَاقٍ إِلَّا أَلْبَتَّةَ، وَأَمَّا وَجْهِي مِنْ وَجْهِكَ حَرَامٌ، وَمَا أُعِيشُ فِيهِ حَرَامٌ فَقِيلَ: ظَاهِرٌ، وَقِيلَ: مُحْتَمَلٌ، وفيها: خَلَيْتُ سَبِيلَكَ، وفارقتكِ - ثَلَاثاً بَنَى أَوْ لَمْ يَبْنِ، الثَّلَاثُ مُحْتَمَلٌ: مِثْلُ اسْقِنِي

(1) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

(2) الكناية الظاهرة: هي ما كانت في العرف دالة على الطلاق، مثل: سرحتك، فارقتك، أنت علي حرام.

(3) الكناية المحتملة أو الخفية: هي التي لم تكن في العرف دالة على الطلاق بأن كانت محتملة له ولمعناها الأصلي نحو: اذهبي أنت حرة، وفيهما يقبل قول الزوج فيما يدعيه إن رفعته زوجته للقاضي (بمعنى ينوي).

(4) في (م): نصاً.

الماء - فَإِنْ قَصَدَ بِهِ الطَّلَاقَ وَقَعَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وفيها: كُلُّ كَلَامٍ يُنَوِّى بِهِ الطَّلَاقُ فَهُوَ طَلَاقٌ، وفيها أَمَّا إِنْ قَصَدَ التَّلَاقَ بِالطَّلَاقِ فَلَفْظٌ بِهَذَا غَلَطًا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ حَتَّى يَنْوِي أَنَّهَا بِمَا تَلَفَّظَ بِهِ: طَالِقٌ، وكذلك لو قَالَ: يَا أُمِّي، أو يَا أُخْتِي، وشبهه.

والإشارة المفهمة: مِنَ الْأَخْرَاسِ كَالصَّرِيحِ - كَبَيْعِهِ، وَشُرَائِهِ، وَنِكَاحِهِ، وَقَذْفِهِ -، وَمِنِ الْقَادِرِ كَالْكُنَايَةِ، وَإِذَا كَتَبَ بِالطَّلَاقِ عَازِمًا عَلَيْهِ وَقَعَ نَاجِزًا أَوْ غَيْرَ عَازِمٍ بَلْ يُشَاوِرُ أَوْ يَنْظُرُ - فَإِنْ أَخْرَجَهُ مِنْ يَدِهِ وَلَمْ يَصِلْ فَرْدَهُ لَمْ يَقَعْ عَلَى الْمَشْهُورِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ وَصُولَهُ كَالْتُنْقِيطِ أَوْ إِخْرَاجِهِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لِلرَّسُولِ يُبَلِّغُهَا فَإِنَّهَا تُطَلَّقُ نَاجِزًا وَإِنْ لَمْ يُبَلِّغُهَا وَإِذَا بَاعَهَا أَوْ زَوَّجَهَا - فَثَلَاثُهَا: إِنْ كَانَ جَادًا فَظَاهِرٌ وَإِلَّا فَمَحْتَمَلٌ، وَإِذَا أَوْقَعَ الطَّلَاقَ بِقَلْبِهِ خَاصَّةً جَازِمًا - فَرَوَايَتَانِ، وَلِلْحِزِّ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ عَلَى الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ، وَلِلْعَبْدِ تَطْلِيقَتَيْنِ فِيهِمَا⁽¹⁾، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَنَوَى الثَّلَاثَ وَقَعَتْ، وفيها: لَوْ أَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ بِالثَّلَاثِ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَسَكَتَ فَهِيَ وَاحِدَةٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِطَالِقٍ: الثَّلَاثَ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ فَثَلَاثٌ وَيُنَوِّى فِي التَّأْكِيدِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَثَّرَ مَعْلَقًا عَلَى مُتَّحِدٍ بِخِلَافِ الْيَمِينِ بِاللَّهِ [تَعَالَى]⁽²⁾ وَالظَّاهِرُ، أَمَّا لَوْ كَثَّرَ مَعْلَقًا عَلَى مُخْتَلَفٍ تَعَدَّدَ وَلَا يُنَوِّى، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا وَكَانَ مُتَتَابِعًا فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ كَذَلِكَ وَإِلَّا فَوَاحِدَةٌ، وَبِالْفَاءِ وَثَمَّ ثَلَاثٌ - فِي الْمَدْخُولِ بِهَا وَلَا يُنَوِّى -، وَوَاحِدَةٌ فِي غَيْرِهَا، قَالَ مَالِكٌ: وَفِي الْوَارِدِ إِشْكَالٌ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَرَأَيْتُ الْأَغْلَبَ عَلَيْهِ أَنَّهَا مِثْلُ ثَمَّ وَلَا يُنَوِّى وَهُوَ رَأْيِي، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَهُ لِأَجْنَبِيَّةٍ، وَقَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ أَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ طَلْقَتَيْنِ وَشَبَّهَهُ

(1) فِي الْمَوْطَأِ: عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمَسِيْبِ: أَنَّ نَفِيعًا، مَكَاتِبًا كَانَ لِأُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ، فَاسْتَفْتَى عِثْمَانُ بْنُ عَفَّانٍ فَقَالَ: حَرَمَتْ عَلَيْكَ. (1214) كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي طَّلَاقِ الْعَبْدِ.
عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَدْ حَرَمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ. حُرَّةٌ كَانَتْ أَوْ أَمَةٌ. وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثُ حِيضٍ. وَعِدَّةُ الْأَمَةِ حِيضَتَانِ الْمَوْطَأُ: (1217) كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي طَّلَاقِ الْعَبْدِ.

(2) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ زِيَادَةً فِي (م).

وقعت الثلاث فيهما، والتجزئة تكمل ويؤدّب، أمّا لو قال نصف طلاق، أو نصف طلقتين فواحدة، وقالوا في نصف وربع: طلاق طلاق وفي نصف طلاق وربع طلاق: طلقتان - سحنون: ولو قال الطلاق كله إلا بنصف الطلاق فثلاث لأن معناه إلا بنصف كل طلاق، ولو قال لأربع بينكن واحدة إلى أربع طلقن طلاق طلاق، [ولو قال لثلاث: بينكن ثلاث طلق كل واحدة طلاق،⁽¹⁾] وقال سحنون: إذا قال - شركت بينكن في ثلاث طلقهن ثلاثاً ثلاثاً، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ولأخرى: وأنت شريكها ولأخرى: وأنت شريكتهما - طلق الوسطى اثنتين، والأخريان ثلاثاً ثلاثاً، ونحو: يدك، أو رجلك كالتجزئة، وفي نحو - شعرك أو كلامك: قولان.

والاستثناء: معتبر بشرط الاتصال وعدم الاستغراق، ولا يشترط الأقل على المنصوص، وكذلك لو قال: أنت طالق واحدة واثنين إلا اثنين - فإن كان من الجميع فطلاقاً وإلا فثلاث، ولو قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنين إلا واحدة طلق اثنين [وكذلك ألبتة على الأصح⁽²⁾] وفيه نظير، والأولى واحدة، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنين إلا واحدة طلق اثنين، وكذلك البتة على الأصح بناء على أنها تبعض أو لا فلو استثنى من أكثر من ثلاث - مثل: خمساً إلا اثنين، فقل: ثلاث، وقيل: واحدة بناء على اعتبار الزائد أو الغاية وعليهما: أربعاً إلا ثلاثاً، أو مئة إلا تسعاً وتسعين، ولو علّق الطلاق على مقدّر في الماضي فإن كان ممتنعاً عقلاً أو عادة حينئذ، وكذلك الشرعي، مثل: لو جئت أمسى لأقتلك على الأصح، ما لم يقصد مبالغة في جائز فكالجائز، وإن كان جائزاً مثل: لو جئت لأقضيئك حقك حينئذ عند ابن القاسم، وإذا علّقه على مستقبل - فإن كان ممتنعاً مثل أنت طالق إن لمست السماء لم يحنث على الأصح، وكذلك إن شاء هذا الحجر أو الميت أو زيد فمات، فإن كان متحققاً ويُسبّه بلوغهما عادة مثل: إن مضت سنة أو بعد سنة، أو إذا مات فلان، أو قبل موتي بشهر حينئذ ناجزاً ثم لا يحنث به بعد لأنه عجل حنثه، ومثله: أنت طالق إن لم أمس السماء،

(1) زيادة في (م).

(2) زيادة في (م).

وَسِبْنُهُ، وفي مثل: إِنْ أَكَلْتُ، أَوْ شَرِبْتُ، أَوْ قُمْتُ أَوْ قَعَدْتُ، مِمَّا لَا صَبَرَ [لَهَا] (1) عَنْهُ - ثَالِثًا: إِنْ أَسْنَدَهُ إِلَى غَيْرِهِ فَمِثْلُ إِنْ مَاتَ، وَإِلَّا فَمِثْلُ إِنْ دَخَلْتُ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُشْبِهُ بُلُوغَهُ لَمْ يَحْنُثْ عَلَى الْأَصَحِّ، وَرَجَعَ مَالُكَ إِلَى أَنْ إِذَا مُتُّ مِثْلُ إِنْ مُتُّ فِي أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ، بِخِلَافِ يَوْمَ أَمُوتُ وَإِنْ كَانَ مُحْتَمَلًا غَالِبًا مِثْلُ: إِذَا حَضَبْتُ أَوْ طَهَّرْتُ تَنْجَزُ عَلَى الْمَشْهُورِ كَالْمَحَقِّقِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يَتَنَجَّزُ. قَالَ أَصْبَغُ: إِنْ كَانَ عَلَى حِنْثٍ تَنْجَزَ، وَعَلَى الْحِنْثِ فِي إِفْتِقَارِهِ إِلَى حَكْمٍ: قَوْلَانِ، وَلَا يَحْنُثُ (2) فِي مِثْلٍ: إِذَا حَمَلَتْ إِلَّا إِذَا وَطَّئَهَا لِأَنَّهُ بِيَدِهِ، وَفِيهَا: وَيُمْكِنُ مِنْ وَطَّئِهَا مَرَّةً، وَلَا يَحْنُثُ بِحَمَلِ هِيَ عَلَيْهِ، وَفِيهَا: إِذَا حَمَلَتْ وَوَضَعَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ كَانَ وَطَّئَهَا فِي ذَلِكَ الطَّهْرِ مَرَّةً حِنْثٌ مَكَانُهُ وَلَا يُتَنَظَّرُ أَنْ تَضَعَ، فَقِيلَ: اخْتِلَافٌ، وَالصَّحِيحُ: إِنْ كَانَ وَطَّئَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ، وَقِيلَ: الْقَصْدُ هُنَا الْوَضْعُ، وَعَلَى الْحِنْثِ، فَلَوْ قَالَ كَلَّمَا حَضَبْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَتَنَجَّزُ ثَلَاثًا، وَقَالَ سَحْنُونُ: اثْنَيْنِ، وَفِيهَا: إِنْ مَتَى مَا مِثْلُ إِنْ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِهَا مَعْنَى كَلَّمَا، وَإِنْ كَانَ مُحْتَمَلًا غَيْرَ غَالِبٍ يُمَكِّنُ الْإِطْلَاعُ عَلَيْهِ - فَإِنْ كَانَ مُثَبَّتًا أَنْظَرُ وَلَمْ يَتَنَجَّزْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَاجِبًا، مِثْلُ: إِنْ صَلَّيْتُ فَيَتَنَجَّزُ إِلَّا أَنْ يَتَحَقَّقَ الْمُؤَجَّلُ قَبْلَ التَّجْجِيزِ - فَإِنْ قَالَ: بَعْدَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ طَلَّقْتُ عِنْدَ قُدُومِهِ، وَإِنْ كَانَ نَفِيًّا يُمَكِّنُهُ دَعْوَى تَحْقِيقِهِ كَفَعَلٍ لَهُ غَيْرَ مُحَرَّمٍ أَوْ لغيرِهِ مطلقاً غيرَ مُؤَجَّلٍ مُنِعَ مِنْهَا حَتَّى يَقَعَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ وَقِيلَ: إِلَّا فِي مِثْلِكَ إِنْ لَمْ أَحُجَّ وَلَيْسَ فِي وَقْتِ سَفَرٍ، أَوْ لِأَخْرَجَنِّي إِلَى بَلَدٍ كَذَا وَكَانَ الطَّرِيقُ مَخَوْفًا فَيَتَرَكُ إِلَى أَنْ يُمَكِّنَهُ فَإِنْ رَفَعْتُهُ فَكَالْمَوْلَى حِينَ الرَّفْعِ [مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ] (3)، وَلَوْ حَبَسَهُ عَذْرٌ فِي الْمَنَفَى فَفِي حِنْثِهِ: قَوْلَانِ، وَإِنَّمَا نُجْزَى فِي مِثْلٍ: إِنْ لَمْ أُطْلَقْ مطلقاً أَوْ إِلَى أَجَلٍ إِذْ لَا بُدَّ لَهُ إِلَّا بِالطَّلَاقِ، وَقِيلَ: يُمْنَعُ فَإِنْ رَفَعْتُهُ فَفِي ضَرْبِ الْأَجَلِ أَوْ التَّعْجِيلِ: قَوْلَانِ، وَكَذَلِكَ: إِنْ لَمْ أُطْلَقْ رَأْسَ الشَّهْرِ أَلْبَتَّ فَأَنْتِ طَالِقٌ أَلْبَتَّ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهُ أَنْ يُصَالِحَ قَبْلَ [رَأْسِ] (4) الشَّهْرِ فَلَا يَلْزَمُ إِلَّا طَلَقَهُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطْلَقْ وَاحِدَةً بَعْدَ شَهْرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ الْآنَ

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): ويحْنُثُ.

(3) زيادة بهامش (م).

(4) زيادة في (م).

أَلْبَتَّةَ ثُمَّ أَرَادَ تَعْجِيلَ الْوَاحِدَةِ قَبْلَ الْأَجْلِ، فَوَقَفَ فِيهَا مَالِكٌ، وَقَالَ أَصْبَغُ: لَا يُجْزئُهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ الْقَصْدُ عَمَّا بِهِ أَجْزأُهُ، وَإِذَا قَالَ كُلَّمَا طَلَّقْتَكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً فِي لَزُومِ اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ: قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى الْإِغَاءِ الْمُعْلَقِ أَوْ اعْتِبَارُهُ، أَمَّا لَوْ قَالَ كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ وَقَعْتَ الثَّلَاثَ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ فِي الْخُلْعِ فَقَالَ سَحْنُونُ: تَقَعُ وَاحِدَةً عَلَى أَصْلِهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَشْرُوطَ مُقَدَّرٌ بَعْدَ الشَّرْطِ أَوْ لَا، وَلَوْ قَالَ مَتَى طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا فَقَبْلَهُ لَغَوُ، فَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا لَمْ يُمْنَعْ، وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا، مِثْلُ: إِنْ لَمْ أَقْتُلْ زَيْدًا نُجْزَ إِلَّا أَنْ يَتَحَقَّقَ قَبْلَ التَّنْجِيزِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ دَعْوَى تَحْقِيقِهِ، مِثْلُ: إِنْ لَمْ تُمَطِّرِ السَّمَاءَ غَدًا طَلَّقْتُ نَاجِزًا عَلَى الْمَشْهُورِ⁽¹⁾ لِأَنَّ هَذَا مِنَ الْغَيْبِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ إِذْ يَدَّعِي مَعْرِفَتَهُ وَالْقُدْرَةَ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنِ الْإِطْلَاعَ عَلَيْهِ، مِثْلُ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ - طَلَّقْتُ، وَكَذَلِكَ الْمَلَائِكَةُ وَالْجِنُّ عَلَى الْأَصَحِّ بِخِلَافِ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، فَإِنْ قَالَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ فَمِثْلُ إِنْ شَاءَ عَلَى الْأَشْهَرِ بِخِلَافِ إِلَّا أَنْ يَبْدُو لِي عَلَى الْأَشْهَرِ كَالْتُّدُورِ وَالْعِتْقِ فِيهِمَا، وَفُرِّقَ بَيْنَ الطَّلَاقِ وَالْيَمِينِ بِاللَّهِ بِأَمْرَيْنِ:

أحدهما: أَنَّ لَلْفِظِ الطَّلَاقِ بِمَجْزَرِهِ حُكْمًا قَدْ شَاءَهُ اللَّهُ فَلَا يَقْبَلُ التَّعْلِيقُ عَلَيْهَا لِتَحَقُّقِهَا فَلَا يَرْتَفَعُ، بِخِلَافِ لَفْظِ الْيَمِينِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَتَحَقَّقٌ فَكَانَ كَالْيَمِينِ عَلَى الْمَاضِي، فَإِنْ صَرَفَ مَشِئَةَ اللَّهِ تَعَالَى إِلَى مُعْلَقٍ عَلَيْهِ مِثْلُ: أَنْتِ طَالِقٌ لِأَدْخُلَنَّ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يُفْذَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ وَأَصْبَغُ: يُفْذُ، أَمَّا لَوْ قَالَ فِي مُعْلَقٍ إِلَّا أَنْ يَبْدُو لِي فَذَلِكَ لَهُ وَإِنْ عُلِّقَ عَلَى حَالٍ وَاضِحَةٍ بَعْدَ الْمُعْلَقِ فِيهَا هَازِلًا، مِثْلُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ هَذَا الْإِنْسَانُ إِنْسَانًا وَهَذَا الْحَجَرُ حَجَرًا حِينَ لِهْزَلِهِ⁽²⁾، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تُعْلَمُ حَالًا وَمَالًا طَلَّقْتُ، وَإِنْ أُمَكِّنَ حَالًا وَادَّعَاهُ دُيْنًا، وَكَذَلِكَ لَوْ حَلَفَ اثْنَانِ عَلَى التَّقْبِضِ فِيهِمَا، مِثْلُ: إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ

(1) يقع الطلاق في هذه الحال ناجزاً للشك حال اليمين.

(2) يقع الطلاق لأنه هزل. لقوله ﷺ: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة» تقدم تخريجه.

- فإن لم يدَّع طَلَّقَتْ على الأصحَّ، وفيها: إن قال: فعلتُ، ثمَّ قال: إن كنتُ فعلتُ، ثمَّ قال: إن كنتُ كاذباً صدَّقَ بيمينٍ بخلافِ ما لو قال بعد اليمين: فعلتُهُ فإنه يُقضى عليه ولا يسعُ زوجته - إن علِمَتْ إقرارُهُ - المقامُ إلَّا كُزهاً إن بانَتْ كمنْ علِمَتْ أنَّها طَلَّقَتْ ثلاثاً ولا بَيِّنَةٌ لها إذ لا ينفعها مرافعتها، فإن أمكنَ مآلاً، مثلُ: إن كنتِ حاملاً، وإن لم تكوني حاملاً فأنتِ طالقٌ - فقال مالكٌ: هي طالقٌ، لأنَّهُ لا يدري أحاملٌ هي أو لا، وقيل: إن أنزلَ وقَفَتْ فيهما، وإلَّا خُلِّيَ في الأولى، وطُلِّقَتْ في الثانية، وإذا وقَفَتْ فماتَ أحدهما - فثالثه: ترثُهُ لا يرثُها، ومثله: إن كانَ أو إن لم يكنْ في بطنِكَ غُلامٌ في التَّخِيرِ والوقوفِ، وفي مثل: إن كنتِ تُحِبِّينِي أو إن كنتِ تُبْغِضِينِي يُؤمَرُ بفراقها، وثالثها: إن أجابتهُ بما يقتضي الحنْثَ حنْثٌ، ورابعها إن أجابتهُ وصدَّقها، وإذا شكَّ أطلَّقَ أم لا من غيرِ أن يستندَ إلى أصلٍ لم يؤمَر، فإن استندَ كمنْ حَلَفَ ثمَّ شكَّ في الحنْثِ وهو سالمُ الخاطرِ حنْثٌ على المشهورِ، وفيها: وكلُّ يمينٍ بالطلاقِ لا يعلَمُ صاحبها أنَّه فيها بارٌّ فهو حانِثٌ يعني شكٌّ - وفيها: وإن قال: إن كنتُمُني أو كذبتُمُني فتُخْرِهُ ولا يدري أكتَمْتُهُ أم كذبتُهُ أم لا أمرٌ بغيرِ قضاءٍ، وفيها: ولو حلفَ بطلاقٍ فلم يدِرْ أَحَنَثَ أم لا أمرٌ بغيرِ قضاءٍ، فإن شكَّ أواحدةً طَلَّقَ أم اثنتين أم ثلاثاً ففيها: قال مالكٌ - لا تحِلُّ لَهُ حَتَّى تنكحَ زوجاً غيره، قال ابنُ القاسمِ فإن ذكرَ في العِدَّةِ كانَ أَمْلَكَ بها، ويُصدَّق، وقيل: رَجَعِيَّةٌ - بناءً على أنَّه تحقَّقَ التَّحريمُ، وحِلُّ الرَّجعةِ مشكوكٌ أو تحقَّقَ - مالكٌ: الثلاثُ، وسقوطُ اثنتين مشكوكٌ، وعلى المشهورِ فمتى تزوَّجها بعدَ زوجٍ وطلَّقها واحدةً واثنين لم تحِلَّ لَهُ إلا بعدَ زَوْجٍ أبداً لدورانِ الشَّكِّ ما لم يَبَيَّنْ، وروى أشهبُ زواله بعدَ ثلاثة أزواجٍ وتطليقتين فإن شكَّ أهْنَدُ هي أم غيرها طلقنَ كُلَّهُنَّ بغيرِ استئنافِ طلاقٍ، وفي إحداكُنَّ طالقٌ، أو امرأتُهُ طالقٌ، ولم ينوِ مُعَيَّنَةً - قال المصْرِيُّونَ⁽¹⁾ عنه: يطلِّقنَ، وقال المَدَنِيُّونَ⁽²⁾: يختارُ كالعِتقِ، فإن شكَّ أطلاقٌ هو أم غيره ففي أمرِهِ

(1) يشير بالمصريين إلى ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وأصبغ بن الفرج، وابن عبد الحكم، ونظرائهم.

(2) يشير بالمدينين إلى ابن كنانة، وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مسلمة، ونظرائهم.

بالتزام جميع ما يَخْلِفُ به عادةً: قولان .
التفويض :

توكيلٌ، وتمليكٌ، وتخييرٌ.

ففي التوكيل: يرجع قبل أن يُوقع.

والتَّمْلِيكُ: مثلُ: مَلَكْتُكَ أَمْرَكَ، أَوْ أَمَرْتُكَ بِبَيْدِكَ وَطَلَّاقُكَ بِبَيْدِكَ، وَطَلَّقِي نَفْسَكَ، وَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ أَوْ كَلَّمَا شِئْتَ فَتَمْنَعُ نَفْسَهَا، وَلَا تُتْرَكُ تَحْتَهُ حَتَّى تُجِيبَ، وَالْجَوَابُ: قَوْلٌ - صَرِيحٌ وَمُحْتَمَلٌ -، وَفَعَلْتُ، فَالصَّرِيحُ يُعْمَلُ بِهِ فِي رَدِّ التَّمْلِيكِ وَالطَّلَاقِ مَا لَمْ تُوقِعْ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ فَلَهُ مَنَاقَرَتُهَا فِي قَصْدِهِ عَلَى الْفَوْرِ وَيَحْلَفُ⁽¹⁾، فَإِنْ لَمْ يَنْوَ وَاحِدَةً وَقَعَتِ الثَّلَاثُ، فَلَوْ قَالَ: لَمْ أَرِدْ طَلَاقًا مَا وَقَعَ مَا زَادَتْهُ فَإِنْ رَجَعَ فِيهِ قَبُولُهُ: قَوْلَانِ، أَمَّا لَوْ شَرَطَ عِنْدَ نِكَاحِهِ أَوْ قَبْلَهُ إِنْ تَزَوَّجْتُ عَلَيْكَ فَأَمْرَكَ بِبَيْدِكَ فَلَا مُنَاقَرَةَ لَهُ فِي الثَّلَاثِ بَنَى أَوْ لَمْ يَبْنِ، وَتَقَعُ الْوَاحِدَةُ ثُمَّ لَا تَزِيدُ إِلَّا فِي كَلِمَا، أَوْ تَكُونُ سَبْقًا لَمْ يَنْوَ بِهِ التَّأَكِيدَ كطَلَاقِهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ، وَالْمُحْتَمَلُ مِثْلُ: قَبَلْتُ، أَوْ قَبِلْتُ أَمْرِي أَوْ مَا مَلَكْتَنِي، فَقِيلَ: تَفْسِيرُهَا مِنْ - رَدِّ، أَوْ طَلَاقٍ، أَوْ بَقَاءٍ.

وَالْفَعْلُ: إِنْ كَانَ [مِثْلَ أَنْ تَنْتَقِلَ أَوْ تَنْقُلَ قِمَاشَهَا وَتَنْفَرِدَ عَنْهُ، وَمِثْلَ أَنْ⁽²⁾] تَمَكَّنَهُ مِنْ مَبَاشَرَتِهَا طَوْعًا فَكَالصَّرِيحِ فِيهِمَا، فَإِنْ لَمْ تُجِبْ وَتَفَرَّقَا، أَوْ طَالَ طَوْلًا يَخْرُجُ عَنِ الْجَوَابِ - فِيهِ بَقَائِهِ كَالْتَّخْيِيرِ: رَوَايَتَانِ، وَعَلَى بَقَائِهِ يُلْزَمُ الْحَاكِمُ بِالْإِيْقَاعِ أَوْ الرَّدِّ وَإِلَّا أَسْقَطَ.

والتَّخْيِيرُ:

مِثْلُ - اخْتَارَنِي أَوْ اخْتَارِي نَفْسَكَ - وَهُوَ كَالْتَّمْلِيكِ إِلَّا أَنَّهُ لِلثَّلَاثِ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا عَلَى الْمَشْهُورِ نَوِيًا أَوْ لَمْ يَنْوِيَا مَا لَمْ يُقَيَّدْ فَيَتَعَيَّنُ مَا قَيَّدَ، وَقَالَ

(1) فِي الْمَوْطَأِ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَالْقَضَاءُ مَا قَضَتْ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَنْكَرَ عَلَيْهَا وَيَقُولُ: لَمْ أَرِدْ إِلَّا وَاحِدَةً. فَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ، وَيَكُونُ أَمْلَكَ بِهَا، مَا كَانَتْ فِي عِدَّتِهَا. (1178)، كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ مَا يَبِينُ مِنَ التَّمْلِيكِ.

(2) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

اللَّحْمِيَّ: يَنْتَزِعُهُ الْحَاكِمُ وَلَهُ مِنْ يَدِهَا مَا لَمْ تَوْقِعْهُ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مَمْنُوعَةٌ، وَقِيلَ: يَجُوزُ بِآيَةِ التَّخْيِيرِ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ السَّرَاحَ فِيهَا لَا يَقْتَضِي الثَّلَاثَ، وَإِنَّمَا الرَّسُولُ ﷺ لَا يَرْتَجِعُ، وَقِيلَ: بَاطِلٌ، وَقِيلَ: رَجْعِيَّةٌ كَالْتَّمْلِكِ، وَلَهُ مَنَاسِكَتُهَا فِيمَا زَادَهُ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ لَوْ أَوْقَعْتَ وَاحِدَةً لَمْ تَقَعْ، وَفِي بُطْلَانِ اخْتِيَارِهَا: قَوْلَانِ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا فَتَوْقِعُ الثَّلَاثَ وَلَهُ نِيَّةٌ وَيَحْلِفُ وَإِلَّا وَقَعْتَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ وَقَعْتَ الثَّلَاثَ، وَتَبْقَى وَإِنْ تَفَرَّقَا أَوْ طَالَ، وَإِلَيْهِ رَجَعْ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّهُمَا خَرَجَا عَمَّا كَانَا فِيهِ إِلَى غَيْرِهِ حَتَّى تُجِيبَ أَوْ يُسْقِطَهُ الْحَاكِمُ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَالْأَكْثَرُ - يَسْقُطُ إِنْ تَفَرَّقَا أَوْ طَالَ، أَمَّا لَوْ قَيَّدَ الْجَمِيعَ بِوَقْتٍ تَقَيَّدَ بِهِ إِلَّا أَنْ تَرَدَّ أَوْ يُسْقِطَهُ الْحَاكِمُ، وَلَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي، وَنَحْوَهُ مِنَ الظُّوَاهِرِ فَهُوَ الثَّبَاتُ، وَإِنْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي وَنَحْوَهُ سُئِلَتْ - فَإِنْ أَرَادَتْ ثَلَاثًا وَقَعْتَ، وَإِلَّا لَمْ تَقَعْ، فَلَوْ أَبَانَهَا قَبْلَ اخْتِيَارِهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا انْقَطَعَ التَّخْيِيرُ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِخِلَافِ الرَّجْعِيِّ، وَلَوْ جَعَلَهُ بِيَدِ أَجْنَبِيٍّ مَتَفَرِّقًا مِنَ الْمَجْلِسِ فَكَالْمَرَأَتَيْنِ⁽¹⁾ فِي الْقَوْلَيْنِ، فَإِنْ غَابَ - فَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ أَنَّهُ بَاقٍ سَقَطَ، وَإِنْ أَشْهَدَ أَسْقَطَهُ الْحَاكِمُ فِي بَعِيدِ الْغَيْبَةِ وَجَعَلَهُ إِلَى الزَّوْجَةِ، وَرُويَ لَا يَسْقُطُ فَيَكُونُ كَالْمَوْلِيِّ، وَلَوْ خَيَّرَهَا قَبْلَ الْبُلُوغِ اعْتَبِرَ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ بَلَغَتْ حَدَّ الْوِطْءِ، وَحَكَمَ التَّمْلِكُ وَالتَّخْيِيرُ فِي التَّعْلِيقِ كَالطَّلَاقِ فِي التَّنْجِيزِ وَالتَّأْخِيرِ مِثْلُ إِنْ مَضَتْ سَنَةٌ فَيَتَنَجَّزُ، وَإِنْ دَخَلَتْ الدَّارَ فَيَتَأَخَّرَ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ غِبْتُ شَهْرًا فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ فَغَابَ وَطَلَّقْتَ نَفْسَهَا وَتَزَوَّجْتَ ثُمَّ ثَبَّتَ أَنَّهُ قَدِمَ قَبْلَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ عَلِمَتْ فسخَ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ - كَمَنْ طَلَّقَ فَتَزَوَّجَتْ وَقَدْ ارْتَجَعَ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ قَدِمَ فَلَنْ قَدِمَ وَلَمْ تَعْلَمْ ثُمَّ وَطَّئَهَا فَهِيَ عَلَى خِيَارِهَا، وَلَوْ أَعْطَاهَا بَعْدَ أَنْ خَيَّرَهَا أَلْفًا عَلَى أَنْ تَخْتَارَهُ ففَعَلْتَ لَزِمَتْهُ أَلْفٌ.

الرَّجْعَةُ:

رُدُّ الْمَعْتَدَةِ عَنْ طَلَاقٍ قَاصِرٍ عَنِ الْغَايَةِ ابْتِدَاءً غَيْرِ خُلْعٍ بَعْدَ دُخُولِ وَوِطْءٍ جَائِزٍ⁽²⁾، وَلَمْ يَشْتَرَطْ ابْنُ الْمَاجَشُونِ جَوَازَ الْوِطْءِ - فَإِنْ لَمْ يُعْرِفْ دُخُولَ فَلَا

(1) فِي (م): فَكَالْمَرَأَةِ.

(2) تَكُونُ الرَّجْعَةُ بِوَجْهَيْنِ:

رجعة له، ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق، ويُلزم كل واحد بمقتضى إقراره فلو خلا وادّعى الوطء وأنكرته ففي ثبوت الرجعة: قولان، وإذا ادّعت انقضاء العدة بوضع أو غيره صدقت عليه بغير يمين ما أمكن، وإن كان على خلاف عاداتها، وفي قبول النادر: قولان، ولا يُفيد تكذيبها نفسها ولا أنها رأت أول الدّم وانقطع، ولا رؤية النساء لها في وضع ولا حيض، وإذا مات زوجها بعد سنة فقالت: لم أحض إلا واحدة فإن كانت غير مريض لم تُصدق إلا إن كانت مظهرّة للتأخير فتُصدق، وإمكان انقضاء الأقراء مبني على الاختلاف في أقل الحيض والطهر، في العدة والاستبراء، ولو أشهد برجعته فصمتت ثم ادّعت أنها كانت انقضت لم يُقبل، وإذا قالت: حضت ثلاثاً فأقام بيّنة على قولها قبله بما يكذبها صحّت رجعته، وإذا ادّعى أنه راجعها قبل انقضائها لم يُصدق - أنكرته أو صدّقته - إلا بامارة من إقراره قبل ذلك، أو تصرفه، أو مبيته، ثم تُمنع منه ومن التزويج إن صدّقته ولها التفقة فإن قامت بحقها في الوطء ففي تطبيقها بسببه قولان، وله جبرها على تجديد عقد بربع دينار، فلو تزوّجت فوضعت لأقل من ستة أشهر ردّت إليه برجعته ولا تحرّم على الثاني لأنها ذات زوج لا معتدة، [ولو انقضت عدتها فلم تعلم بمراجعتها فتزوّجت ثم ثبت أنه راجعها فكامرة المفقود، ولو كانت أمة فوطء السيّد كوطء النكاح]⁽¹⁾.

وشرط المرتجع: أهلية النكاح ولا يمنع مرض ولا إحرام، ويرتجع العبد بغير إذن سيده ويكون بقول أو فعل - مثل: راجعت، وراجعت، وارتجعت، ورددتها وأمسكتها، والفعل مثل: الوطء، والاستمتاع، وفي اشتراط النية - ثالثها: المشهور في الفعل. ويؤمر بالإشهاد ولا يجب على المشهور ولها منع نفسها حتى يُشهد، ولا تُقبل شهادة السيّد على نكاح أمته، ولا رجعتها⁽²⁾ ورجع

= أ - بالقول.

ب - الاستمتاع بالوطء فما دونه مع قصد الارتجاع.

ويستحب الإشهاد على الرجعة وليس بواجب؛ لأنه حق للزوج بدليل أن له أن يراجع بغير رضاها.

(1) زيادة في هامش (س) و(م).

(2) في (م): برجعته.

مالكٌ إلى أنَّه لا يدخلُ عليها ولا يأكلُ معها وينتقلُ عنها، والمُعَلَّقَةُ مثلُ إذا كانَ
غداً أو جاءَ زيدٌ قال مالكٌ: ليستَ برُجْعَةٍ، وقيلَ: يعني الآنَ، والرَّجْعِيَّةُ محرَّمةٌ
الوطءِ على المشهورِ وإنْ لزمَ الطَّلَاقُ، والخُلْعُ، والإيلاءُ، والظَّهَارُ، واللَّعَانُ،
والميراثُ، والنَّفَقَةُ، ولو قالَ زوجاتي طوالتُ اندرجتُ.

* * *

الإيلاء (1)

الحَلْفُ بيمينٍ تتضمَّنُ تركَ وطءِ الزَّوْجَةِ غيرِ المرضِيعِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ يَلْزَمُ الحِنْثُ فِيهَا حَكَمًا، والعَبْدُ أَكْثَرَ مِنْ شَهْرَيْنِ⁽²⁾، والرَّجْعِيَّةُ كغيرِها إِنْ مضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الحَلْفِ قَبْلَ تَمَامِ العِدَّةِ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الوُقُوفِ فَلَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ أُخْرَى قَبْلَ تَمَامِ العِدَّةِ، وَإِنَّمَا قَالَ فِيمَنْ قَالَ - وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ - وَاسْتَشْنَى: أَنَّهُ مَوْلٍ إِذَا رُفِعَ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ فِي قَصْدِ الاستِنَاءِ، أَوْ يَرُدُّ عَلَيْهِ لَوْ كَفَّرَ، وَقَالَ: عَنْ يَمِينِي وَلَمْ تُصَدِّقْهُ.

وشرطُ المُولي:

أَنْ يَكُونَ زَوْجًا مُسْلِمًا مَكْلَفًا يَتَصَوَّرُ وَقَاعَهُ، وَقَالَ أَصْبَغُ: يَصِحُّ إِيْلَاءُ الْخَصِيِّ والمُجْبُوبِ، وَيَصِحُّ مِنَ الْحُرِّ والعَبْدِ والصَّحِيحِ والمَرِيضِ، وَيَلْحَقُ بِالمُولِي مَنْ مُنِعَ مِنْهَا لَشَكِّ، وَمَنْ امْتَنَعَ مِنَ الوَطْءِ لغيرِ عِلَّةٍ وَعُرِفَ مِنْهُ حَاضِرًا أَوْ مُسَافِرًا، وَمَنْ احْتَمَلَتْ مُدَّةُ يَمِينِهِ أَقْلًا إِلَّا أَنْ أَجَلَهُمْ مِنْ يَوْمِ الرَّفْعِ، والأَوَّلُ مِنْ يَوْمِ الحَلْفِ، وَلِذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَ أَنْ أَمُوتَ أَوْ تَمُوتِي وَبَيْنَ أَنْ يَمُوتَ زَيْدٌ، وَفِي ابْتِدَاءِ أَجْلِ المَظَاهِرِ المَمْتَنَعِ مِنَ التَّكْفِيرِ قَادِرًا قَوْلَانِ، وَفِيئَتُهُ تَكْفِيرُهُ، وَأَمَّا مَنْ لَيْسَ

(1) الأصل في الإيلاء قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿البقرة: 227﴾.

وفي الموطأ: عن مالك: عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي بن أبي طالب، أنه كان يقول: إذا آلى الرجل من امرأته، لم يقع عليه طلاق. وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف. فإذا أن يطلق. وإما أن يفيء.

قال مالك: وذلك الأمر عندنا (1184): كتاب الطلاق، باب الإيلاء.

(2) عن مالك: أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد؟ فقال: هو نحو إيلاء الحر. وهو عليه واجب. وإيلاء العبد شهران. الموطأ (1187) كتاب الطلاق، باب إيلاء العبد.

بمضارٍّ فلا يدخلُ عليه إيلاءٌ⁽¹⁾، ولذلك لم يدخلُ به على العبدِ إلاَّ لأنَّ مدَّةَ صومِهِ مدَّةُ أَجلِهِ ولو زالَ الملكُ عنِ العبدِ المحلوفِ بعتهِ انحَلَّ الإيلاءُ فلو عادَ عادَ إنَّ كانَ بقيَ أكثرُ من أربعةِ أشهرٍ - وكذلك الطَّلَاقُ البائنُ إذا قَصُرَ عن الغايَةِ ولو بعدَ زوجٍ، فلو بلغَ الغايَةَ فتزوَّجها بعدَ زوجٍ لم يَعدُ، أمَّا لو وُِرثَ العبدُ لم يَعدُ ولو قالَ لغيرِ المدخولِ بها أو غيرها إنَّ وطئتُكِ فأنتِ طالقٌ وقَعَ بأولِهِ طلقُهُ رجعيَّةٌ وبقيَّتِهِ ارتجاعٌ فينويهِ ولو قالَ إنَّ وطئتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فأكثرُ الرِّوَاةِ⁽²⁾ لا يَمكُنُ إذ باقى وطئه حرامٌ، وقال ابنُ القاسِمِ: وَيُنَجِّزُ مَنْ غيرُ أَجلٍ إذا رَفَعْتَهُ وقال أيضاً: يُمْكِنُ مِنَ التَّقَاءِ الْخَتَانَيْنِ وَيَنْزِعُ، وقال أيضاً: يُمْكِنُ حَتَّى يَنْزَلَ وَيُمْكِنُ فِي الظَّهَارِ اتِّفَاقاً، ولو قالَ إنَّ وطئتُ إحداكما فالأُخْرَى طالقٌ وأبى الفَيْئَةُ فَالْحَكْمُ تَطَلَّقَ إِحْدَاهُمَا، ولو حَلَفَ لَا يَطَأُ فِي هَذِهِ السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَوْلٍ حِينَئِذٍ، وقال أيضاً: لَا إِيلَاءَ عَلَيْهِ حَتَّى يَطَأَ وَقَدْ بَقِيَ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَاخْتَلَفَ فِيهَا بِالْمَدِينَةِ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَجَامِعُهَا فِيهَا غَيْرَ مَرَّتَيْنِ، [فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَكُونُ مَوْلِيًّا، وَقَالَ أَصْبَغُ: مَوْلٍ، وَهُوَ غَلَطٌ - نَعَمْ لَوْ وَطِئَ مَرَّتَيْنِ]⁽³⁾ وَقَدْ بَقِيَ أَكْثَرُ فَمَوْلٍ، وَفِيهَا: وَإِنْ وَطِئْتَ فَكُلُّ مَمْلُوكٍ أَوْ كُلُّ مَالٍ أَمْلَكُهُ مِنْ بَلَدٍ كَذَا حَرْوٌ أَوْ صَدَقَةٌ - قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ فِي تَعْجِيلِ الْإِيلَاءِ بِخِلَافِ التَّعْمِيمِ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مَوْلِيًّا وَلِلزَّوْجَةِ الْمُطَالَبَةُ إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ بِالْفَيْئَةِ أَوْ الطَّلَاقِ فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَجَابَ اخْتَبَرَ مَرَّةً وَثَانِيَةً فَإِنْ تَبَيَّنَ كَذِبُهُ طَلَّقَ عَلَيْهِ.

والفَيْئَةُ:

تَغْيِيبُ الْحَشْفَةِ فِي الْقُبْلِ فِي الثَّيْبِ وَافْتِضَاضُ الْبِكْرِ طَائِعًا عَاقِلًا، [وَلَا يَحِلُّ بِالْوَطْءِ بَيْنَ الْفَخْذَيْنِ، وَيَجُوزُ عَلَى الْمَشْهُورِ]⁽⁴⁾ وَفِي حَلِّهِ بِالْوَطْءِ فِي غَيْرِهِ: قَوْلَانِ، وَفِي الْمُحَرَّمِ: قَوْلَانِ، وَفِي كِتَابِ الرَّجْمِ: لَوْ جَامَعَ فِي الذُّبْرِ انْحَلَّ

(1) عبارة (م): فلا يدخل عليه الإيلاء.

(2) في (م): الروايات.

(3) ما بين حاصرتين زيادة في هامش (س) وفي (م).

(4) زيادة في (م).

الإيلاء إلا أن يكون نَوَى القُبْلَ، ولم يُقَرَّه سَحْنُونُ، والتَّكْفِيرُ وتعجيلُ الحِنْثِ في المحلوفِ به بعدَ الوقوفِ وقبله ينحلُّ به الإيلاءُ، والقولُ قوله في الفَيْئَةِ كالاِعتراضِ، فلو كان مريضاً أو مجبوباً أو غائباً - فتكفيرُ اليمينِ على المشهورِ إنْ كانتْ ممَّا تكفَّرَ قبلَ الحِنْثِ كاليمينِ باللهِ أو تعجيلُ الحِنْثِ - كعتقِ العبدِ، وإبانةِ الزَّوْجَةِ المحلوفِ بها - فإنْ أبوا طُلُقَ عليهم، وفي عتقٍ غيرِ مُعَيَّنٍ: قولانٍ، وإنْ كانتْ ممَّا لا تُكفَّرُ قبله كصومٍ لم يأتِ أو بما لا ينفع⁽¹⁾ تعجيلُ الحِنْثِ فيه كالطَّلَاقِ فيه رَجْعَةٌ فيها أو في غيرها، فالْفَيْئَةُ الوعدُ، ويبعثُ إلى الغائبِ ولو مسيرةَ شهرينِ، وقال سَحْنُونُ: الأكثرُ أنَّ الوعدَ كافٍ إلى أنْ يمكنَهُمْ فإنْ لم يطؤوا طُلُقَ عليهم، فلو رَضِيَتْ لكان لها العودُ كالاِعتراضِ والإعسارِ بخلافِ العُتَّةِ ولا مُطَالَبَةَ لوليِّ الصَّغِيرَةِ والمجنونةِ بخلافِ سَيِّدِ الأُمَةِ، ولو رَضِيَتْ ولا مُطَالَبَةَ لممتنع وطؤها برثي أو مرضٍ أو حيضٍ، وتَتِمُّ رَجْعَتُهُ في المدخولِ بها إنْ انْحَلَّتْ أَلْيَمِينُ في العِدَّةِ بوطءٍ أو كَفَّارَةٍ أو انقضاءٍ أو تعجيلِ حِنْثٍ كعتقِ مُعَيَّنٍ وطلاقِ بَائِنٍ، بخلافِ الوطءِ بَيْنَ الفَخْذَيْنِ ونحوه إذا كانتِ اليمينُ باللهِ تعالى ونحوه على المشهورِ [وكذلك يتوارثانِ، وتجبُ النَّفَقَةُ لَأُثْمَا لَمْ تَبْنِ]⁽²⁾، فإنْ لَمْ تَنْحَلْ فيها أُلْغِيَتْ رَجْعَتُهُ وبَائِنَتْ وَحَلَّتْ ما لَمْ يَكُنْ خلا بها فَإِثْمَا لَا تَنْحَلْ بعدَ رَجْعَتِهِ فَتَأْتِفُ العِدَّةُ ثُمَّ لَا رَجْعَةَ لَهُ فيها بخلافِ المَعْدُورِ بمرضٍ أو نحوهٍ إلاَّ أنْ يُمكنَهُ الوطءُ فَيَمْتَنِعُ ولا رَجْعَةَ في غيرِ المدخولِ بها ولا ينتقلُ العبدُ إلى أَجْلِ الحرِّ إذ عتقَ بعدَ أنْ أَلَى كما لا تنتقلُ الأُمَةُ إذا عتقتْ في العِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ وغيرها إلى عِدَّةِ الحُرَّةِ.

كتابُ الظَّهَارِ⁽³⁾:

تشبيهُ من يجوزُ وطؤها بمن تحرَّمُ فيصِحُّ ظهارُ السَّيِّدِ في الأُمَةِ لا مالِكُ جُزْءٍ

(1) في (م): يقع.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) ورد حكم الظهار في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: 3] وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً ظاهر من امرأته ثم وقع عليها، فأتى النبي ﷺ فقال: «إني وقعت عليها قبل أن أكفر، قال: فلا تقر بها حتى تفعل ما أمرك الله به» - رواه أبو داود (2221-2222-2223-2224-2225) في =

منها ولا المعتقة إلى أجل فيصَحُّ ظهارٌ - المدبَّرة، وأمُّ الولد، والرَّجعية، والصَّغيرة، والحائض، والمُحرمة، والكافرة وفي المكاتب لو عجزت: قولان، وجُزؤها مثلُ كلِّها كالطلاق.

وشرطُ المظاهر: أن يكونَ مسلماً عاقلاً بالغاً فيصَحُّ - ظهارُ العبد⁽¹⁾ وظهارُ السكرانِ كطلاقه⁽²⁾، ويصحُّ ظهارُ العاجزِ عن الوطءِ لمانعٍ فيه أو فيها - كالمجبوبِ والرَّتقاء، وقال سحنون: لا يصحُّ، وعليهما خلافُ الاستمتاع، وعلى المشهور: يجوزُ أن يكونَ المظاهرُ معها إن أمِنَ عليها، ويجبُ عليها أن تمنعه حتَّى يُكفِّرَ⁽³⁾ فإنْ خافتْ رفعتْ أمرها إلى الحاكم، وفي تنجيزه فيما يَنجُزُ فيه الطلاقُ مثلُ بعدِ سنةٍ أو مدَّةِ سنة: قولان، ولو قال: إن لم أتزوَّجْ عليك فإنَّما يلزمُ عندَ اليأسِ أو العزيمة، وإذا علَّقَهُ لم يصحَّ تقديمُ الكفَّارة قبلَ لزومه، ولو كرَّره لم يتعدَّدْ ولو قصدَ ظهاراتٍ ما لم ينوِ كفَّاراتٍ كاليمينِ بالله إلا أن يُعلِّقَهُ بأشياءٍ مختلفةٍ بخلافِ الطلاقِ في التكرير، وإن علَّقَهُ بمُتَّحِدٍ ولذلك لو عاد ثُمَّ ظاهرَ لزم، ولو ظاهرَ بكلمةٍ عن أربعِ أجزائه كفَّارةٌ مثلُ: أنْتَنَ كظهِرِ أُمِّي، [وإنْ تزوَّجتكنَّ، بخلافٍ من دخلتْ فهي كظهِرِ أُمِّي]⁽⁴⁾.

وَالْفَاضَةُ: صريحٌ، وكنايةٌ - ظاهرةٌ وخفيَّةٌ⁽⁵⁾.

= الطلاق، باب في الظهار، والترمذي (1199) في الطلاق، باب: ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح، والنسائي (167/6) في الطلاق، باب الظهار، وابن ماجه (2065) في الطلاق: باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر.

(1) في الموطأ: عن مالك: أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد؟ فقال: نحو ظهار الحر. وقال مالك: يريد أنه يقع عليه كما يقع على الحر (1191) كتاب الطلاق، باب ظهار العبيد.

(2) في طلاق السكران قولان: المشهور: أنه يلزم طلاق السكران بحرام ميّز أو لم يميز. وقيل: لا يلزمه الطلاق - وهو قول ابن عبد الحكم.

(3) لقوله تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾ [المجادلة: 3].

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(5) عبارة (م): خفيفة. والصواب ما أثبت.

فَالصَّرِيحُ: ما فيه ظَهْرٌ مُؤَبَّدَةٌ التَّحْرِيمِ مِثْلُ: كَظْهَرِ أُمِّي أَوْ عَمَّتِي، وَفِي تَنْوِيهِ
- ثَالِثُهَا: يَنْوِي فِي الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ.

وَالْكِنَايَةُ الظَّاهِرَةُ: سَقُوطُ أَحَدَهُمَا مِثْلُ: كَأُمِّي، أَوْ كَظْهَرِ فَلَانَةِ الْأُجْنَبِيَِّّةِ،
وَيَنْوِي فِي الطَّلَاقِ، أَمَّا لَوْ قَصَدَ مِثْلَهَا فِي الْكَرَاهَةِ فَلَيْسَ بِظَهَارٍ، فَلَوْ أَسْقَطَهُمَا
وَشَبَّهَ بِغَيْرِ مُؤَبَّدَةِ التَّحْرِيمِ، فَالْمَشْهُورُ: الْبَتَاتُ، وَثَالِثُهَا: ظَهَارٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِي
الطَّلَاقَ، وَرَابِعُهَا: عَكْسُهُ، وَلَوْ شَبَّهَ بِظَهَرِ ذَكَرٍ مِثْلُ: كَظْهَرِ أَبِي أَوْ غُلَامِي، فَقَالَ
ابْنُ الْقَاسِمِ: ظَهَارٌ، وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: لَيْسَ بِظَهَارٍ وَلَا طَلَاقٍ، فَلَوْ قَالَ: كَابْنِي أَوْ
غُلَامِي، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: تَحْرِيمٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ حَرَامٌ كَظْهَرِ أُمِّي أَوْ كَأُمِّي،
فَعَلَى مَا نَوَى مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فَظَهَارٌ، وَقَالَ عَبْدُ
الْوَهَّابِ: طَلَاقٌ.

وَالْخَفِيَّةُ:

مِثْلُ - اسْقِينِي الْمَاءَ فَإِنْ قَصَدَ بِهِ الظَّهَرَ وَقَعَ كَالطَّلَاقِ، وَلَا يَسْقُطُ الطَّلَاقُ
الثَّلَاثُ ظَهَاراً تَقَدُّمُهُ أَوْ صَاحِبُهُ مِثْلُ: إِنْ تَزَوَّجْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً وَأَنْتِ عَلَيَّ
كَظْهَرِ أُمِّي، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ مَعْلَقاً لَمْ يَتَنَجَّزْ أَوْ ظَهَاراً تَأَخَّرَ مِثْلُ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً،
وَأَنْتِ [عَلَيَّ]⁽¹⁾ كَظْهَرِ أُمِّي، وَلَوْ قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَشَاءَتْ
فَهُوَ مَظَاهِرٌ، وَلَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فَهِيَ كَظْهَرِ أُمِّي لَزِمَهُ بِخِلَافِ الطَّلَاقِ
لَأَنَّ لَهُ مَخْرَجاً، وَكَفَّارَةً وَاحِدَةً تُجْزِئُهُ، وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْعَوْدِ⁽²⁾، وَالْعَوْدُ فِي
الْمَوْطَأِ: الْعِزْمُ عَلَى الْوُطْءِ وَالْإِمْسَاكِ مَعاً⁽³⁾، وَفِي الْمَدُونَةِ: عَلَى الْوُطْءِ خَاصَّةً،

(1) زيادة في (م).

(2) لا تجب الكفارة في الظهار إلا بالعود، وهو العزم على الوطء.

قال مالك: ومن تظاهر من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر، ليس عليه إلا كفارة واحدة،
وتكف عنها حتى يكفر وليستغفر الله. الموطأ (1189) كتاب الطلاق، باب ظهار
الحر.

(3) قال مالك: في قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾

[المجادلة: 3] قال: سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته، ثم يجمع
على إمساكها وإصابتها. فإن أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة وإن طلقها ولم =

وروي: الإمساك خاصة، وفيها: وإنما تجب الكفارة بالوطء، وروي العود: الوطء نفسه، فلو عادَ بغير الوطء ثم أبانها أو ماتت - ففي سقوطها: قولان، أما لو وطئ لم تسقط، ولذلك لو ظاهر ثم وطئ ولو ناسياً ثم أبانها ثم كفر أجزاءه انقافاً، ولو ظاهر ثم أبانها ثم كفر ثم أعادها لم يُجزئه لأنه كفر قبل الوجوب.

والكفارة:

إحدى ثلاث مرتبة - العتق، والصوم، والإطعام، فيُجزئه عتق من يجزى في الصيام والأيمان، وهي رقبة مؤمنة غير ملفقة محررة سليمة خالية عن شوائب العتق والعوض، فلو أعتق جنيهاً عتق ولم يُجزئه، فلو أعتق نصفين من رقتين لم يُجزئه، ومن واحدة في دفعتين: قولان، ولو أعتق نصفاً، والباقي له أو لغيره فكمّل عليه لم يُجزئه على المشهور، ولو اشترى من يعتق عليه، أو من علّق عتقه على شرائه أو ملكه، أو اشتراه بشرط العتق - لم يُجزئه، واستثنى بعضهم من كان للغرماء منه فآذَنُوا - إجزاءه، ولو فعل نصفاً من كل كفارة لم يُجزئه، ولذلك لو أعتق ثلاثاً عن الأربع لم يُجزئه منهن شيء، ولو أعتق أربعاً عن أربع أجزاء وإن لم يُعَيِّن لكل واحدة، ولو أعتق ثلاثاً عن ثلاث منهن ولم يُعَيِّن لكل واحدة لم يبطأ واحدة منهن حتى يكفر عن الرابعة، ولو ماتت واحدة أو طلقها، وكذلك الصيام إلا أن ينوي لكل واحدة عدداً فيكمل الآخر، ولو أطعم مئة وثمانين عن أربع أجزاء عن ثلاث، فلو ماتت واحدة سقط حظ الميتة إلا أن ينوي تشريكهن في كل مسكين فلا يُجزئه عن شيء، أو ينوي لكل واحدة عدداً فيجوز مثل عدد الميتة.

والعيوب: ثلاثة - ما يمنع كمال الكسب ويُشِين - كالأقطع، والأعمى، والأبكم، والمجنون، والهَرِمُ العاجز، والمريض الذي لا يُرجى بُرؤه - فلا يُجزى.

= يجمع بعد تظايره منها، على إمساكها وإصابتها، فلا كفارة عليه، الموطأ (1189) الباب نفسه.

الثاني: ما لا⁽¹⁾ يمنع الكسب ولا يشين - كالمرض الخفيف، والعرج الخفيف، والأنملة - فيجزىء.

الثالث: ما يشين ولا يمنع الكسب - كاصطلام الأذنين⁽²⁾، والصمم، والعور، والمرض الكثير المرجو، والبرص الخفيف، والعرج البين، والخصاء والأصبع - فقولان، ويجزىء عتق الرضيع، والأعجمي بخلاف الجنين، ومن عقل الصلاة والصيام أولى، ويجزىء عتق المغصوب، ولا يجزىء المنقطع الخبر، ويجزىء عتق المرهون والجاني إن افتديا، ولا يجزىء مكاتب، ولا مدبر، ولا معتق إلى أجل، ولا مستولدة، فلو اشترى مكاتباً أو مدبراً فأعتقه فكالجاني، ولو أعتقه على دينار لم يجز، وفي أجزاء ما أعتق عنه غيره فبلغه فرضي به.

ثالثها: إن أذن له أجزاء لابن القاسم وأشهب وعبد الملك.

الصيام:

وشرطه العجز عن العتق وقت الأداء، وقيل: وقت الوجوب، وإن كان محتاجاً إلى ما بيده من عبد أو دار أو غيرهما لمنصبه أو مرضه أو لغيرهما، فلو شرع في الصوم ثم أيسر لم يلزمه العتق، وفي اليومين: القولان، وفيها: حسن ليس بواجب كما لو صام يوماً في الحج ثم وجد هدياً، أمّا لو أفسده بعد يسره وجب العتق، فلو ظاهر من أمة لا يملك غيرها أجزاءه على الأصح، لأنه لا ينتقل إلى الصوم اتفاقاً، فلو تكلف المُعسر العتق جاز، ومن قال: كلُّ مملوك أملكه إلى عشر سنين حرّاً فطالبته امرأته ففرضه الصيام، فإن لم تُطالبه صبر، والعبد - كله أو بعضه - لا يصح منه الإعتاق⁽³⁾ إذ لا ولاء له، وفيها: وفرضه

(1) في (م): مما.

(2) في (م): الأذن.

(3) قال مالك: وظهار العبد عليه واجب. وصيام العبد في الظهار شهران. الموطأ

(1191) كتاب الطلاق باب ظهار العبيد. والعبد يكفر بما سوى الإعتاق؛ لأنه غير

مالك حقيقة.

الصَّوْمُ إِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ⁽¹⁾ وَإِلَّا فَلَا إِطْعَامُ إِنْ أَذَنَ السَّيِّدُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِلَّا انْتَهَرَ،
وفي جوازِ منع السَّيِّدِ لَهُ الصَّوْمَ - إِنْ أَضُرَّ بِخِدْمَتِهِ - ثَالِثًا: إِنْ أَدَّى خِرَاجَهُ لَمْ
يَمْنَعُهُ، وَفِيهَا: وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَصُومَ وَإِنْ أَذَنَ لَهُ فِي الْإِطْعَامِ فَحَمَلَ عَلَى مَا إِذَا
مَنَعَهُ مِنَ الصَّيَامِ، وَقِيلَ: عَلَى الْعَاجِزِ نَاجِزًا فَقَطْ، وَقِيلَ: أَحَبُّ إِلَيَّ - لِلْسَّيِّدِ - أَلَّا
يَمْنَعَ مِنْ صَوْمٍ وَفِيهَا: قَالَ - وَإِنْ أَذَنَ لَهُ أَنْ يُطْعِمَ فِي الْيَمِينِ بِاللَّهِ أَجْزَأُهُ، وَفِي
قَلْبِي مِنْهُ شَيْءٌ؛ وَهُوَ: شَهْرَانِ مُتَابِعَانِ بِالْأَهْلَةِ، وَإِنْ انْكَسَرَ تَمَّ الْمُنْكَسَرُ ثَلَاثِينَ
مِنَ الثَّلَاثِ، وَسَوَاءُ الْحَرْ وَالْعَبْدُ، وَتَجِبُ نِيَّةُ الْكَفَّارَةِ وَنِيَّةُ التَّائِبِ، وَإِذَا انْقَطَعَ
التَّائِبُ اسْتَأْنَفَ، وَيَنْقَطِعُ التَّائِبُ وَيَبْطُلُ مُتَقَدِّمُ الْإِطْعَامِ عَلَى الْمَشْهُورِ - وَلَوْ بَقِيَ
مُسْكِينٌ - بَوَاطِءُ الْمَظَاهِرِ مِنْهَا وَلَوْ لَيْلًا - نَاسِيًا أَوْ غَالِطًا - بِخِلَافِ غَيْرِهَا لَيْلًا فِي
الصَّيَامِ، أَوْ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فِي الْإِطْعَامِ، وَمَا يَجْزِي عَنْ ظَهَارِهِنَّ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ فِي
حُكْمِ الْوَاحِدَةِ، وَلَوْ عَيَّنَّهَا لَمْ تَتَعَيَّنْ، وَيُفْطَرُ السَّفَرُ بِخِلَافِ الْمَرَضِ وَالْحَيْضِ،
وَإِذَا قَضَى قَضَى مُتَابِعًا، وَالْمَرَضُ يَهَيِّجُهُ السَّفَرُ كَالسَّفَرِ، وَفِي الْخَطِ وَالسَّهْوِ -
ثَالِثًا: يَنْقَطِعُ بِالْخَطِ، وَالْمَشْهُورُ: لَا يَنْقَطِعُ وَلَوْ بَوَاطِءَ غَيْرِهَا، وَيَقْضِيهِ مُتَّصِلًا
فَلَوْ أَفْطَرَ ثَانِيًا مُتَعَمِّدًا انْقَطَعَ بِخِلَافِ أَوَّلِ يَوْمٍ فَإِنَّهُ لَا يَحْرُمُ فِطْرُهُ ثَانِيًا كَقَضَاءِ
رَمَضَانَ، بِخِلَافِ رَمَضَانَ وَالنَّذْرِ الْمُعَيَّنِّ، وَصَوْمُ التَّطَوُّعِ، وَيَنْقَطِعُ بِالْعِيدِ، وَفِي
الْجَاهِلِ: قَوْلَانِ، فَلَوْ صَامَ شَعْبَانَ وَرَمَضَانَ لَكَفَّارَتِهِ وَفَرِيضَتِهِ قَضَى ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ،
وَعَلَى الْقَطْعِ بِالنِّسْيَانِ لَوْ صَامَ أَرْبَعَةَ عَنْ ظَهَارَيْنِ، ثُمَّ ذَكَرَ يَوْمَيْنِ مُجْتَمِعَيْنِ
لَا يَدْرِي مَوْضِعَهُمَا فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَصُومُ يَوْمَيْنِ يَصْلُهُمَا ثُمَّ يَقْضِي شَهْرَيْنِ،
وَقَالَ سَحْنُونُ: يَوْمًا وَشَهْرَيْنِ فَلَوْ عَلِمَ أَنَّهُمَا مِنْ أَحَدِهِمَا، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:
مِثْلُهَا، وَقَالَ سَحْنُونُ: يَصُومُ شَهْرَيْنِ، وَهُمَا عَلَى الْخِلَافِ فَيَمْنُ ذَكَرَ سَجَدَتْ⁽²⁾
مِنْ إِحْدَى رَكَعَتَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَدْرِ اجْتِمَاعَهُمَا فَأَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَفِي الْيَوْمَيْنِ:
الْقَوْلَانِ.

الإطعام:

وشرطه العجز عن الصَّيَامِ فيعتبر ما تقدَّم، فَلَوْ غَلَبَ ظَنُّ قُدْرَةٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ

(1) ولا يجوز لسيد أن يمنعه عن الصيام إلا لمانع ظاهر كالمرض مثلاً.

(2) في (م): سجدتين.

ففي وجوب التأخير: قولان، لابن القاسم وأشهب، وعدد ستين مسكيناً أحراراً مسلمين مُراعَى لكل مسكين مدّ بمدّ هشام⁽¹⁾، ومدّ هشام: مدّ وثلثان على المشهور فيهما، وقيل: مدّ وثلث، وقيل: مدّان، وقيل: بمدّ اليمين، فلو أُطعم مئة وعشرين نصفاً نصفاً كَمَل السّتين منهم وإلاً استأنف، وإذا كفر عن يمين ثانية فلم يجد إلا مساكين الأولى، ففيها: لا يُعْجِبي أن يُطعمهم كانت مثلها أو [موافقتها]⁽²⁾ أو مخالفتها - كالظّهار، واليمين بالله تعالى، إلا أن يحدث الثانية بعد التّكفير، والجنس كزكاة الفطر فإن كان عيشهم تمرّاً أو شعيراً أُطعم عدل شَبَع مدّ هشام من الحنطة، وفيها: ولا أَحِبُّ أن يُغْذَى أو يَعْشَى فيها ولا في فدية الأذى بخلاف غيرهما، ولا يُجْزَى قيمة في كفارة، وقيل: كاليمين.

اللّٰعَانُ⁽³⁾:

يمينُ الزّوج على زوجته بزنى أو نفي نسب، ويمينُ الزّوجة على تكذيبه فيصَحُّ مع الرّق والفسق.

وشرطُ الملاعن: أن يكونَ زوجاً مسلماً مكلفاً - فيلاعِنُ الحُرُّ الحُرَّةَ والأمةَ والكتائبَةَ، وكذلك العبدُ فيهنَّ⁽⁴⁾، والتّكاحُ الفاسدُ كالصّحيح، ويتلاعنان إن

(1) هو هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة القرشي المخزومي، كان عاملاً على المدينة لعبد الملك بن مروان، وهو الذي نسب إليه مد هشام.

(2) زيادة في (م).

(3) الأصل في اللعان قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ وَاللَّهُ لَبِيبٌ الْعَصِيفَةِ﴾ [النور: 6].

- وفي السنة: إن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سمحاء فقال النبي ﷺ: «البينة أوجد في ظهرك»، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله يقول: «البينة أوجد في ظهرك»، فقال: «والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله ما يبيري ظهري من الحد» فنزلت آية الملاعة: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ﴾ الآية.

(4) قال مالك: والعبد إذا تزوج المرأة الحرة المسلمة، أو الأمة المسلمة، أو الحرة =

رَفَعَتْهُ بِقَذْفِهَا بِالزَّنى طَوْعاً فِي نِكَاحِهِ فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ - كَانَ وَلَدٌ أَوْ حَمْلٌ، أَوْ لَمْ يَكُنْ، نِفَاهُ، أَوْ اسْتَلْحَقَهُ - فَلَوْ قَذَفَهَا بَزْنِي قَبْلَ نِكَاحِهِ حُدًّا، وَيَعْتَمِدُ عَلَى يَقِينِهِ - بِالرُّؤْيَةِ -، وَقِيلَ: كَالشُّهُورِ، وَقِيلَ: عَلَى يَقِينِهِ كَالْأَعْمَى عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِ، وَبَنَفِي الْوَلَدِ أَوْ الْحَمْلِ وَيَعْتَمِدُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ [يُصِبْهَا]⁽¹⁾ بَعْدَ وَضْعِ أَوْ فِي مَدَّةٍ لَا يَلْحَقُ فِيهَا الْوَلَدُ كَثْرَةً أَوْ قِلَّةً، وَيَعْتَمِدُ عَلَى اجْتِمَاعِ اسْتِبْرَاءِ الرُّؤْيَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ: يُلَاعِنُ لِلْقَذْفِ فَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِسْتَةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِداً بَعْدَ الرُّؤْيَةِ فَلِللَّعَانِ وَإِلَّا لِحَقِّ بِهِ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي نَفْيِ الْحَمْلِ إِذَا لَمْ يَدَّعِ اسْتِبْرَاءَ فَالزِّمَهُ مَرَّةً وَلَمْ يَلْزِمَهُ مَرَّةً، وَقَالَ: بَنَفِيهِ مَرَّةً ابْنُ الْقَاسِمِ، وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ ظَاهِراً يَوْمَ الرُّؤْيَةِ لَزِمَهُ، وَعَنْهُ: إِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الرُّؤْيَةِ لَزِمَهُ، وَلَا يَحُدُّ إِنْ نِفَاهُ، وَقَالَ الْمَخْزُومِيُّ: إِنْ أَقَرَّ بِالْحَمْلِ لِسْتَةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِداً مِنَ الرُّؤْيَةِ لَمْ يَلْزِمَهُ، فَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ لِحَقِّ وَحُدًّا، وَلِأَقَلِّ يَلْزَمُ، وَلَوْ قَالَ بَعْدَ الْوَضْعِ لِأَقَلِّ كُنْتُ اسْتَبْرَأْتُ وَنِفَاهُ انْتَفَى بِاللَّعَانِ الْأَوَّلِ، فَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ لِحَقِّ وَحُدًّا، وَشَهِادَتُهُ بِالزَّنى عَلَيْهَا كَقَذْفِهِ.

والاستبراء: حَيْضَةٌ، وَقِيلَ: ثَلَاثٌ، وَفِي اعْتِمَادِهِ عَلَى أَحَدِهِمَا - عَلَى اسْتِبْرَاءِ أَوْ الرُّؤْيَةِ - رَوَاتَانِ فَإِنْ لَمْ يَدَّعِ الْاعْتِمَادَ فِي الْجَمِيعِ فَفِي حُدِّهِ: قَوْلَانِ، وَاللَّعَانُ بَنَفِي الْوَلَدِ مَعَ دَعْوَةِ الرُّؤْيَةِ وَالْإِسْتِبْرَاءِ، وَبِالزَّنى مَعَ الرُّؤْيَةِ كَالشُّهُودِ مَتَّفِقٌ عَلَيْهِ فَلَوْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِ الْوَلَدِ - فَرَوَاتَانِ، وَالْأَكْثَرُ لَا يَنْتَفِي إِلَّا بِلِعَانِهِ، وَلَهُ نَفْيُهُ حَيًّا وَمَيِّتًا فَلَوْ اسْتَلْحَقَهُ مَيِّتًا حُدًّا، [وَوَرِثَ]⁽²⁾ وَقِيلَ: إِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ، وَيَكْفِي فِي الْأَوْلَادِ الْمُتَعَدِّدَةِ لِعَانٌ وَاحِدٌ وَكَذَلِكَ فِي الزَّنى وَالْوَلَدِ جَمِيعاً، وَمَنْعُهُ عَبْدُ الْمَلِكِ فِي الْحَمْلِ لِحَوَازِ انْفِشَاشِهِ، وَرُدُّ بَأْنِ الْعَجْلَانِيِّ وَغَيْرِهِ لِاعْنٍ فِي الْحَمْلِ لظَهْوَرِهِ [كَمَا فِي]⁽³⁾ الْإِيجَابِ النَّفَقَةِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ وَأَنْفُسِ الْحَمْلِ لَمْ تَحُلْ أَبَداً إِذْ لَعَلَهُ أَسْقَطَتْهُ وَكُتِمَتْهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْتَمِدَ عَلَى عَزْلِ وَلَا مِثَابَهَةِ

= النصرانية، أو اليهودية لاعنها. (الموطأ: 1202) كتاب الطلاق، باب ما جاء في اللعان.

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) زيادة في (م).

(3) زيادة في (م).

لغيره ولا بالسواد، ولا على الوطء بين الفخذين إن أنزل، ولا وطء بغير إنزال إن كان أنزل قبله ولم يئُل، ويُلَاعِنُ الأخرسُ بالإشارة والكتابة إن فهم، ويُلَاعِنُ الأعمى في نفي الولد وفي القذف⁽¹⁾، أمّا إذا تبيّن انتفاؤه عنه - بأن نكح مشرقياً مغربيةً فأثت بولدٍ من غير إمكانٍ وطءٍ، أو كان لأقلّ من ستّة أشهرٍ من العقد، أو هو صبيٌّ صغيرٌ حين الحمل، أو كان مجبواً فلا لعان، فإن نسبها إلى استكراه أو وطءٍ شبهةٍ لاعنَ لنفي الولد ولم تُلاعِنَ هيَ إذا ظهر الغضب⁽²⁾ فإن كانت صغيرةً يُوطأُ مثلها لاعنَ هوَ دونها، وشرطه في الولد: أن لا يطأها بعدَ الرؤية أو العلم بالوضع أو الحمل وأن لا يؤخّرَ بعدَ العلم بالوضع أو الحمل وصفته⁽³⁾:

أن يقولَ أربعَ مرّاتٍ - أشهدُ بالله، وقالَ محمّدٌ: يزيدُ الَّذي لا إلهَ إلاَّ هوَ لرأيَها تزني، وقيلَ: ويصفُ كالشهود، وقيلَ: يكفي لزنتَ على الخلافِ المتقدّم، وفي نفي الحملِ لزنتَ، أو: ما هذا الحملُ مِنّي، وقيلَ: لا بُدَّ من ذكرِ سببِ الاعتمادِ كالأوّل، ويقولُ في الخامسة: أنّ لعنةَ اللهِ عليه إن كانَ من الكاذبين، وتقولُ المرأةُ أربعَ مرّاتٍ: أشهدُ بالله ما رأيَني لأوّلَ، أو ما زنيْتُ أو لقد كذبتُ في الجميع، وفي نفي الحملِ ما زنيْتُ للأوّلِ وإنه منه، وقيلَ للجميع وتعنّسُ، أو لقد كذبتُ للجميع، [وما زنيْتُ في نفي الحملِ]⁽⁴⁾ وفي الخامسة: أنّ غضبَ اللهِ عليها إن كانَ من الصادقين، ويتعيّنُ لفظُ الشّهادةِ واللّعنِ والغضبِ بعدها، فلو بدأتِ المرأةُ باللّعانِ فقالَ ابنُ القاسمِ: لا يُعادُ، وقالَ أشهبٌ: يُعادُ، ويجبُ في أشرفِ أمكنةِ البلدِ، وبحضورِ جماعةٍ أقلّها

(1) يلاعن الأعمى في نفي النسب دون القذف لأن ذلك يتعلق بالرؤية وهي منه متعذرة. وهو المشهور في المذهب.

(2) في (م): الغضب، والصواب ما أثبت.

(3) صفة اللعان: أن يشهد الرجل أربع شهادات بالله: لقد زنت، ولقد رأيها تزني على الصفة المشتركة، ويخمس بأن يقول: وإلاّ فلعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تلتعن هي فتشهد أربع شهادات بالله بنقيض ما شهد به. وتخمس بأن تقول: وإلاّ فغضب الله عليها إن كان من الصادقين.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

أربعة، وفي إثر صلاة: قولان، وعن مالك: بعد العصر أحب إليّ، ويستحب تخويفهما - وخصوصاً عند الخامسة - ويقال: إنّها موجبة للعذاب، وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، ويؤخّر [لعانها]⁽¹⁾ للحيض والنّفس كما يؤخّر طلاقها للإعسار والعنة بخلاف الإيلاء، وروى أشهب: والإيلاء، ولو قذفها بأجنبيّ حدّ له على المشهور، وعلى حدّه - في وجوب إعلامه: قولان، ولو لاعنها ثمّ قذفها به لم يُحدّ على الأصحّ، ومتى استلحق المنفّي لحق وحدّ⁽²⁾، إلّا أن تكون زنت بعد اللّعان فلا يُحدّ، وقيل: إن كان التّفّي عن قذفها بالزّنى.

وشرط الملاعة:

أن تكون زوجة مكلفة - فتلاعن الذمّيّة في كنيستها لا في المسجد لدفع⁽³⁾ العار، وإن أثبت أدبث، والطلاق الرّجعي لا يمنع في العدة، وفي البائن: قولان، وتلاعن ولو تزوّجت إذا كان القذف سابقاً ورّفعت، وأمّا نفّي الولد فيجري في كلّ من يلحقه ولدها حيّة أو ميتة إلّا ملك يمينه، فلو قذفها بعد العدة ولا حمل حدّ، فلو اشترى زوجته ثمّ ظهر حمل فإن ولدت لأقلّ من ستّة أشهر فحكمها فيه حكم الزّوجة، وإن ولدته لستّة أشهر⁽⁴⁾ فحكمها حكم الأمّة وحكمه رفع العقوبة عنه أو الأدب كالأمّة والذمّيّة، وإيجابها على المرأة التي تحدّ بالإقرار ما لم تلاعن، وتحريمها أبداً بتمام لعانها، وقيل: تقع الفرقة بلعانه - فإن أكذب أحدهما نفسه قبل تمام لعانها حدّ⁽⁵⁾ وبقيت زوجته، ويتوارثان وإن رجمت، ولو اشتراها وأقرّ بالكذب وانفّس الحمل لم تحلّ وقيل: بلعانه، وقُطِع النسب إن نفّي الولد فلو نكّل عن اللّعان حدّ، [وقيل: وتلاعنه]⁽⁶⁾ فإن عاد إليه قيل، وفي قبوله من المرأة: قولان، وحكم التّوأمين حكم الواحد فلذلك ينفّي

(1) عبارة (س): ويؤخر لعانها معاً وفي المختصر لعانها.

(2) إن استلحق النسب بعد الالتعان حدّ ولحق به الولد؛ لأنه أكذب نفسه، فوجب عليه حد القذف.

(3) في (م): لرفع.

(4) عبارة (م): لستة فأكثر.

(5) عبارة (م): لعانها يحد.

(6) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

الثَّانِي بِاللَّعَانِ الْأَوَّلِ، وَلِذَلِكَ يَتَّبْتُ لِهَما أُخُوَّةَ الْأَبِ أَيْضاً، وَمَتى اسْتُلْحِقَ أَحَدَهُما لِحَقِّ الْآخَرِ فَإِنْ نَفَى أَحَدَهُما وَأَقَرَّ بِالْآخَرِ حُدّاً، وَلَمْ يَنْتَفِ شَيْءٌ - فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا سِتَّةُ فِصَاعِدَا فَهُمَا بَطْنَانِ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ أَقَرَّ بِالثَّانِي وَقَالَ: لَمْ أَطَأْ بَعْدَ الْأَوَّلِ سِتْلَ النِّسَاءِ فَإِنْ قُلْنَا إِنَّهُ قَدْ يَتَأَخَّرُ هَكَذَا لَمْ يُحَدِّدْ، بِخِلَافِ مَنْ أَقَرَّ بَوْلِدِ زَوْجَتِهِ وَقَالَ لَمْ أَطَأْهَا حُدّاً [وَلَمْ يَنْتَفِ شَيْءٌ] ^(٦).

الْعِدَّةُ ^(١):

عِدَّةُ الطَّلَاقِ، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ، وَالِاسْتِبْرَاءِ، وَهِيَ بِالْأَقْرَاءِ ^(٢) وَالْأَشْهُرِ، وَالْحَمْلِ، وَلَا عِدَّةَ عَلَى مُطْلَقَةٍ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ وَجِبَتْ بِإِقْرَارِهَا لَا بِإِقْرَارِهِ، فَإِنْ ظَهَرَ حَمْلٌ وَلَمْ يَنْفِهِ كَانَ كَالدُّخُولِ فِي الْعِدَّةِ وَالرَّجْعَةِ وَلَوْ ظَهَرَ بَعْدَ مَوْتِهِ لِحَقِّ بِهِ، وَأَمَّا بَعْدُهُ فَيَجِبُ، وَإِنْ تَصَادَقَا عَلَى نَفْيِ الْوَطْءِ حَيْثُ أَمَكْنَ شُغْلُهَا مِنْهُ بِأَيِّ خُلُوةٍ كَانَتْ، وَتَسْقُطُ التَّفَقُّةُ وَالسُّكْنَى، وَلَا يَجِبُ إِلَّا نَصْفُ الصَّدَاقِ، وَلَا رَجْعَةَ لَهُ، وَلَا شَيْءَ لَهَا فِي الْفَاسِدِ، وَقِيلَ: تُعَاضُ إِنْ كَانَ تَلَذُّذَ [مِنْهَا] ^(٣) بِشَيْءٍ، وَلَا تَجِبُ بَوْءُ الصَّغِيرِ الَّذِي لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ وَإِنْ قَوِيَ عَلَى الْجَمَاعِ، وَلَا بِالْمَجْبُوبِ ذَكَرُهُ وَأُنْثِيَاهُ بِخِلَافِ الْخَصِيِّ الْقَائِمِ الذَّكَرِ، وَفِيهَا: وَفِيهِ وَفِي عَكْسِهِ يُسَالُ النِّسَاءُ - فَإِنْ كَانَ يُولَدُ لِمِثْلِهِ فَالْعِدَّةُ، وَإِلَّا فَلَا عِدَّةَ وَلَا يَلْحَقُ وَلَا عَلَى صَغِيرَةٍ وَلَا تُطِيقُ الرَّجُلَ، وَتَجِبُ عَلَى الْحُرَّةِ عِدَّةُ الْمُطْلَقَةِ مِنْ كُلِّ نِكَاحٍ فَاسِدٍ بَعْدَ الدُّخُولِ مِنْ حِينَ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ثَلَاثُ حِيضٍ وَمِنْ كُلِّ وَطْءٍ مِنْ زَنَى أَوْ اشْتَبَاهُ، وَلَا يَطَأُ الزَّوْجُ وَلَا يَعْقِدُ وَإِنْ لَحِقَ الْوَلَدُ بِخِلَافِ الْمُطْلَقِ فِي الصَّحِيحِ وَمِنْ غَيْبَةِ الْغَاصِبِ وَالسَّابِي عَلَيْهَا أَوْ الْمُشْتَرِي وَلَا يُرْجَعُ إِلَى قَوْلِهِمَا، وَفِي

(١) الأصل فيها: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْجِعْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228]. وقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَتَسَنَّ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: 4].

وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرْجِعْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234].

(٢) في (م): بالقرء.

(٣) زيادة في (م).

إيجاب ذلك في إمضاء الولي أو فسخه: قولان، والأمة المتزوجة في النكاح الصحيح والفاسد [حيضتان] ⁽¹⁾ وفي الزنى والاشتباه: [حيضة] ⁽²⁾، وتُجبر الكتابة على العدة من المسلم في طلاقه وموته كالمسلمة، ويتزوجها المسلم بعد موت الذمي بعد ثلاثة قروء كطلاقه فإن لم يدخل تزوجها مكانها فيهما.

أقسامها: معتادة، ومرتابة بتأخير ⁽³⁾ الحيض، وصغيرة، ويائسة، وحامل، ومرتابة بالحمل.

فالمعتادة: ثلاثة قروء للحرة ⁽⁴⁾، وقرآن للأمة، والأقراء: الأطهار، وجاء لفظ الحيض موضعاً كثيراً على التسامح وطهر الطلاق يُعتد به ولو لحظة فتحل بأول الحيضة الثالثة على المشهور، وينبغي أن لا تعجل إذ قد ينقطع عاجلاً فلا يُعتد به، ولا يُقبل قولها بعد التزويج ولا قبله في ثبوت الرجعة، فإن طُلقت في حيض أو نفاس حلت بأول الرابعة، والأمة بحسابها، وإذا حاضت يوماً أو بعض يوم - ففيها: تُسأل النساء أياكون هذا حيضاً أم لا، وقال أيضاً: ولا يكون حيضة أقل من يومين، وابن مسلمة: لا يكون أقل من ثلاثة، ابن الماجشون وسحنون: لا يكون أقل من خمسة، ولذلك قال سحنون: لا ينقضي بأقل من أربعين وقد تقدم الطهر في الحيض، والمرتابة بغير سبب معتاد - حرة أو أمة - تترصد تسعة أشهر استبراء ثم ثلاثة أشهر فتحل عقيب السنة، كما قضى عمر [رضي الله عنه]، وكذلك قال مالك: عدة الطلاق بعد الرؤية، وعدة الوفاة قبل الرؤية، فإن حاضت في السنة ولو آخرها انتظرت الثانية كذلك، ثم الثالثة، فإن احتاجت إلى عدة أخرى قبل الحيض ففي الاكتفاء بثلاثة أشهر: قولان، وتكفي في الأمة المشتراة في العدة بعد مضي تسعة أشهر باتفاق، وبسبب معتاد كمن اعتادته بعد انقضاء سنة ففي انتظارها لاعتبار الأقراء: قولان، وعلى انتظارها تحل بانتفائها،

(1) في الموطأ: قال مالك: والحر يطلق الأمة ثلاثاً. وتعد بحيضتين. (1236) كتاب

الطلاق، باب ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) عبارة (م): بتأخر.

(4) لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْصِدْنَ أَنْفُسَهُنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: 228].

والمرضية [تربص ثلاثة قروء لا بالسنة اتفاقاً - فإذا انقطع الرضاع تربصت حينئذ كالأولى، وللزوج انتزاع ولده - فراراً من أن ترثه، أو ليتزوج أختها، أو رابعة في طلاق يملك فيه الرجعة - إذا لم يضرب بالولد، والمرضة⁽¹⁾] قال ابن القاسم كالمرتابة بغير سبب، وقال أشهب: كالمرضع، وأما المستحاضة فإن كانت مميّزة بين الدّمين فروايتان - ابن القاسم: يُعتبر الحيض المميّز، وابن وهب: كالمرتابة، وغير المميّزة كالمرتابة، وأما الصغيرة واليايسة - حرة أو أمة - فثلاثة أشهر بالأهلة⁽²⁾ فإن انكسر الأول ثمّ الثلاثة ثلاثين ثلاثين، وقيل: ثمّ الأول ثلاثين من الرابع، قال مالك: ويُلقى اليوم الأول بعد أن قال تحتسب به إلى وقته فإن رأت الدّم قبل تمامها عادت إلى الأقراء، وما تراه من لا يبيض مثلها لا اعتداد به، وما تراه اليايسة يُسأل النساء عنه - فإن كان حيضاً انتقلت إليه ثمّ تكون بعده كالمرتابة بعد حيضة والتي لم تحض، ولو بلغت الثلاثين كالصغيرة، والحامل تحل بوضع جميع حملها⁽³⁾ لا بأحد التّوأمين، ولذلك صحّت الرجعة قبل وضع الثاني، ولا فرق بين الكامل والعلقة كالاستيلاد، والمرتابة [بجنين]⁽⁴⁾ بطن لا تُنكح إلا بعد أقصى أمد الوضع، وهو: خمسة أعوام على المشهور، وروي: أربعة، وسبعة، وقال أشهب: لا تحل أبداً حتى يَبَيّن، والنساء كُلُّهُنَّ فيه سواء، ولو آتت بعد العدة بولد لدون أقصى الحمل لحق إلا أن ينفيه باللعان، ولا يضرها⁽⁵⁾ إقرارها بانقضاء العدة لأنّ الحامل تحيض، وفيها: ولو تزوّجت قبل خمس سنين بأربعة أشهر فأتت بولد لخمس أشهر لم يلحق بواحد منهما وحُذّت، واستضعفه بعضهم، وقال: كأنّ تحديد خمس سنين فرض، وكان مالك يقول: إذا جاءت به لما يُشبهه لزمه،

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(2) لقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: 4].

(3) لقوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 4].

(4) عبارة (س): والمرتابة بحسن.

(5) في (م): لا تضربها.

ومن أقرَّ أَنَّهُ طَلَّقَ امرأتهُ في سَفَرٍ أو غيره ولا بَيِّنَةٌ استأنَفَ العِدَّةَ من يومٍ أقرَّ وورثتهُ فيها في الرَّجْعِيّ، ولا يرثُها ولا رَجْعَةٌ لَهُ إن انقضى قدرُ العِدَّةِ من يومٍ طلاقٍ إقراره، وإنْ كانتْ بَيِّنَةٌ فالعِدَّةُ من يومٍ طَلَّقَ، وزوجَةُ المَتَوَفَّى صغيراً أو كبيراً - بنكاح صحيح غير الحاملِ منه تعتدُّ - صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو كافرة، مدخولاً بها أو لا - أربعة أشهر وعشراً⁽¹⁾، فإنْ كانتْ أمةً فشهراين وخمسة ليالٍ⁽²⁾، وتُجْبَرُ الذَّمِّيَّةُ على العِدَّةِ من المسلم، وقيل⁽³⁾ في الحُرَّةِ الذَّمِّيَّةِ ثلاثة قروء، ولا عِدَّةٌ عليها قبل الدُّخُولِ، [وأما الحُرَّةُ الذَّمِّيَّةُ يَدْخُلُ بها الذَّمِّيُّ فلا تحلُّ لمسلم إلا بعد ثلاثة قروء - طَلَّقَ أو مات - وتحلُّ إنْ لم يَدْخُلْ بها لوفتها - طَلَّقَ أو مات]⁽⁴⁾ - فلو عَلِمَ فسادهُ بعد وفاته الحَقَّتْ بالمطلقاتِ من يوم وفاته، وقال أَشْهَبُ: لا بُدُّ من حيضة أو ما ينوبُ عنها في المرتابة⁽⁵⁾، وقال ابنُ الماجشون لا تحتاج إليها، والمشهورُ: إن تَمَّتْ قبلَ عاداتها فلا، وينظرُ [إليها]⁽⁶⁾ والنساءُ وإلا فنعم.

وفي المستحاضة: قولان، أربعة أشهر وعشراً، أو تسعة أشهر، والتفصيل أيضاً في المُمَيَّزَةِ، وأما الأُمَةُ فقيل: لا تحلُّ بمجردِ مضيِّ العِدَّةِ اتِّفَاقاً، وإنَّما تحلُّ بما تحلُّ به الأُمَةُ في [حق] ⁽⁷⁾ الشَّراءِ من حينِ الموتِ معها، وقيل: تحلُّ المرضعُ بمضيِّها، وفي العُتْبِيَّةِ: تحلُّ مطلقاً، والحاملُ بوضعها ولو لحظةً، ولها

(1) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَرِيضَنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 234].

(2) أي: أن عدة الأمة المتوفى عنها زوجها على النصف من عدة الحرة. وفي الموطأ: عن مالك، أنه بلغه: أن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، كانا يقولان: عدة الأمة، إذا هلك عنها زوجها، شهراين وخمس ليال. (1260): كتاب الطلاق، باب عدة الأمة إذا توفي سيدها أو زوجها.

(3) في (م): وروي.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(5) المرتابة: هي التي ترتفع حيضتها من غير إياس؛ لعارض يعلم بالعادة تأثيره في رفعه كالرضاع والمرض، أو لغير عارض.

(6) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(7) زيادة في (م).

غسل زوجها ولو بعد نكاحها، والموت ينقل الرجعية - حرة أو أمة - إلى عدة الوفاة، وقيل: إلى أقصى الأجلين، ولا ينقل العتق إلى عدة الحرة، وكذلك لو عتقت الرجعية ثم مات فعدة الحرة [للوفاة] لأن الموت لما نقلها صادفها حرة، ولو مات ثم عتقت فعدة أمة، ولا تنتقل ذممة تسلم تحت ذممي بعد البناء فيموت في عدتها، ويجب الاستبراء بحصول الملك ببيع أو غيره من إرث، أو هبة، أو صدقة، أو وصية، أو فسخ، أو إقالة، أو غنيمه إذا لم تؤمن البراءة بوجه قوي اتفاقاً كذات السيد والمسبية وحدها أو مع زوجها، وإن كانت لم تحض أو انقطع حيضها إذا كانت⁽¹⁾ ممن يحملن كبنات ثلاث عشرة، وخمسين، وكذلك لو أبضع فيها فاشترت فحاضت في الطريق فإن أمنت قطعاً أو بوجه قوي كالاستبراء لم يجب اتفاقاً - كمن لا تطيق الوطء، وكمن حاضت تحت يده لزوجه أو لولد له صغير فيشتريها من نفسه لنفسه ولم تخرج، أو لشريكه، أو بوديعة ولم تخرج، ولم يدخل عليها سيدها وكالمبيعة بالخيار ولم تخرج عن يده وإن أمنت بوجه قوي يقصر عن الاستبراء - فقولان، وهو مراتب:

الأولى: الحاصلة في أول الحيض بشرط ألا يمضي مقدار حيضة استبراء فالمشهور: لا تجب.

والثانية: من تحت يده إذا كانت تخرج أو من كانت لغائب أو لمحبوب أو امرأة أو صبي أو مكاتبه تنصرف ثم عجزت ويسمى استبراء سوء الظن، قال ابن القاسم: يجب، وقال أشهب: لا يجب.

والثالثة: كالمطيقه للوطء والياسته لا يحملانه عادة، وفرق بينه وبين ما تقدم للذريعة ولعسر تبينه.

والرابعة: كالوخش والبكر.

الخامسة: كالمشترية متزوجة فطلق قبل البناء، وقال سحنون: تحل مكانها، ويجب برجوعها من غصب أو سبي، وتجب بزوال الملك بعتي أو

(1) في (م): إذا كانتا.

بموت سيّد أمّ الولد في غير المتزوجة أو المعتدة منهما، ولو استبرأها⁽¹⁾ أو انقضت عدتهما ثم أعتقها استأنفت أمّ الولد دونها واستأنفتا في الموت معاً، ولو كان غائباً - إلا غيبة علم أنه لم يقدّم منها، ولو مات في أول دمها لم يُعتدّ به في أمّ الولد لأنها لها كالعدة، ويجب قبل تزويج الأمة، ويقبل قول السيّد - فإن اشتراها من مدّعي استبراء⁽²⁾ ولم يطأها جاز له تزويجها قبل الاستبراء على المشهور، ويجب عن الوطء الفاسد كمن وطئت باشتباه أو غيره، وكمن وطئ أخت أمة وطئها ثم حرّم الأولى، وفي استبراء الأب أمة لابنه فوطئها بعد أن استبرأها فقومت عليه: قولان، والاستبراء للمعتادة قرء واحد، وهو حيضة على المشهور، والمرتبة⁽³⁾ بتأخير حيضها، قيل: ترتب تسعة أشهر، وقال ابن القاسم: ثلاثة وينظرها النساء فإن ارتبن فتسعة، وكان يقول: إن كانت تحيض كل سنة أشهر انتظرتها، والمرضة والمريضة كذلك، والمستولدة قيل⁽⁴⁾: كذلك، وقيل: تسعة، والمستحاضة - المشهور: ثلاثة أشهر إلا أن تشك فتسعة أو ترى ما توقن هي والنساء أنه حيض، والصغيرة واليائسة: ثلاثة أشهر، والحامل: بوضعها والمرتبة بحس البطن: أقصى أمد الوضع، ويحرّم في زمن الاستبراء جميع الاستمتاع، ابن حبيب: لا يحرم من الحامل من زنى والمسيّة إلا الوطء.

(1) في (م): استبرأها.

(2) عبارة (م): فلو اشتراها من يدّعي استبراء.

(3) إن كان تأخر حيضها لغير عارض معلوم فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن حاضت في خلالها حسبن ما مضى قرءاً ثم تنتظر القرء الثاني، فإن حاضت وإلا انتظرت تمام تسعة أشهر، فإن مضت تسعة أشهر ولم تحض اعتدت بثلاثة أشهر فيكون الكل سنة. فإن حاضت قبل انقضاء السنة ولو ساعة استقبلت الحيض، فإن مضت السنة نقضت عدتها ولا تنظر إلى حيضتها بعدها ولو ساعة.

والمرضع لا يبرئها إلا الحيض طال بها الوقت أم قصر. وفي المريضة قولان مشهوران: أنها تعتد بالأقراء كالمرضع وهي رواية أشهب والثاني: أنها تعتد بسنة كاملة، تسعة أشهر استبراء وثلاثة أشهر عدة اليائسة، وهي رواية ابن عبد الحكم وأصيح.

(4) عبارة (م): قبل كذلك.

التداخُلُ:

وإذا طرأ موجبٌ قبلَ تمامِ عدَّةٍ أو استبراء - فإنَّ كانَ الرَّجُلُ مُتَّحِداً بفعلٍ مباحٍ انهدمتِ الأولى واستأنفت ما هي من أهلِهِ من أقرءٍ أو شهوٍ أو حملٍ كالمُزْتَجِعِ ثم يُطَلَّقُ أو يموتُ - مَسّاً أو لم يَمَسَّ - إلّا أن يُفْهَمَ ضررُ بالتَّطْوِيلِ فتَبْنَى المُطَلَّقةُ لم تَمَسَّ كما تَبْنَى إذا لم يَزْتَجِعْ مُطَلَّقاً وكالمُتَزَوِّجِ زوجَتَهُ البائِنَ ثمَّ يُطَلَّقُها بعدَ البناءِ أو يموتُ عنها قبلَهُ أو بعدهُ فإنَّها تستأنفُ، وروى مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ: إن ماتَ قبلَهُ فأقْصَى الأَجَلَيْنِ - وَضَعَفَ، أمّا لو طَلَّقَ قبلَ البناءِ لم يَنْهَدِمَ، وما سِوَاهُ فأقْصَى الأَجَلَيْنِ - كالمُعْتَدَةِ البائِنِ يطوُّها المُطَلَّقُ أو غيرُهُ وطأً فاسداً بزنى أو اشتباهٍ أو نكاحٍ فاسدٍ وكالمُعْتَدَةِ في طلاقٍ أو وفاةٍ تَتَزَوَّجُ وتَدْخُلُ، وقالَ ابنُ الجَلَّابِ: تَتِمُّ ثُمَّ تَسْتَأْنِفُ عِدَّةً، وهوَ في الموطأ عن عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وكالمُستَبْرَأَةِ من وطءٍ فاسدٍ يَطْلُقُها الزَّوْجُ أو يموتُ.

ووضعُ الحملِ اللَّاحِقِ بالنِّكاحِ الصَّحِيحِ يَهْدِمُ غيرُهُ، ووضعه من الفاسدِ يَهْدِمُ أثرَ الفاسدِ، ولا يَهْدِمُ في المُعْتَدَةِ للوفاةِ اتِّفاقاَ فعليها أقْصَى الأَجَلَيْنِ، وفي المُعْتَدَةِ لِلطَّلَاقِ: قولان، وعلى أن لا يَهْدِمَ فقليلٌ: أقْصَى الأَجَلَيْنِ، وقيلَ: تأتَنَفُ بعدهُ عِدَّةً، ومتى أَتَتْ غيرَ المَزْنِيِّ بها بولَدٍ يَحْتَمِلُهُما فإنَّ كانَ بعدَ حِيضَةٍ لَحِقَ بِالثَّانِي إلّا أن يَنْفِيَهُ بِاللَّعَانِ فَيُلْحَقُ بِالْأَوَّلِ، ولا تَلَاعَنُ هِيَ لِأَنَّهُ نَفَاهُ إِلَى فَرَاشٍ، فإنَّ نَفَاهُ تَلَاعَنًا، وإنَّ كانَ قبلَ حِيضَةٍ فَالْأَمْرُ بِالْعَكْسِ، ثُمَّ من اسْتَلْحَقَهُ لَحِقَ بِهِ وَيُحَدُّ إِنْ كَانَ الْمَلَاعِنُ الْمُسْتَلْحِقُ الثَّانِي، وقيلَ: الْمُسْتَلْحِقُ مِنْهُمَا يُحَدُّ، هَذَا حُكْمُ النِّكَاحِ.

وَأَمَّا الْقَافَةُ - ففي الأُمَةِ يطوُّها السَّيِّدَانِ في طُهْرٍ والمُشْتَرَاةُ في العِدَّةِ عَلَيْهَا أَقْصَى الأَجَلَيْنِ مِنْ حِينَ الشَّرَاءِ، فَلِذَلِكَ لَوْ كَانَتْ مُطَلَّقةً فَيَتَأَخَّرُ حِيضُهَا اعتبرتِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ شَرَايَها، وَإِنْ زَادَتْ عَلَى سَنَةِ الْعِدَّةِ وَمَنْ أَعْتَقَ لَمْ يَسْتَبْرَأْ لِنِكَاحِهِ عَنْ وَطْئِهِ، وَمَنْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ قَبْلَ الْبِنَاءِ أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يَسْتَبْرَأْ لِحُلِّ وَطْئِ الْمَلِكِ فَلَوْ بَاعَ الْمَدْخُولَ بِهَا أَوْ أَعْتَقَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا أَوْ عَجَزَ الْمَكَاتِبُ قَبْلَ وَطْئِ الْمَلِكِ لَمْ تَحِلَّ لِسَيِّدٍ وَلَا زَوْجٍ إِلَّا بِقِرْعَيْنِ عِدَّةٍ فَسَخَ النِّكَاحُ، وَكَانَ يَقُولُ: حِيضَةٌ ثُمَّ رَجَعَ، وَبَعْدَهُ بِحِيضَةٍ لِأَنَّ وَطْأَهُ فَسَخَ لِلْعِدَّةِ إِلَّا أَنْ تَحْصُلَ قَبْلَ ذَلِكَ حِيضَةٌ أَوْ حِيضَتَانِ فَتَحِلَّ بِيضَةٌ، وَمَتَى التَّبَسُّ الْأَمْرُ فَالْأَحْوَطُ كَالْمَرَأَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بِنِكَاحٍ

فاسد، أو إحداهما مطلقةً ثم مات الزوج ولم يتبينَ فيهما فعَدَّتْهُمَا: أقصى الأجلين فإن تبَيَّنَتْ فكالْمُطَلَّقةِ وكالمُسْتَوْلدةِ المتزوجةِ يموتُ السيّدُ والزَّوجُ ولا يُعْلَمُ السَّابِقُ منهما، فإن احتملَ ما بينهما عدّةُ الأُمّةِ فأربعةُ أشهرٍ وعشرٌ من موتِ الثَّاني، وحِيضَةٌ فيهما أو إلى تمامِ تسعةِ أشهرٍ وهذا على أنَّ استبراءَ المُسْتَوْلدةِ بذلك لا على أنَّه ثلاثةُ أو ستَّةٌ وإن لم يحتملَ فأربعةُ أشهرٍ وعشرٌ وحُكْمُ الحِيضَةِ ما في عدّةِ الحُرَّةِ للوفاةِ، ولا بُدُّ ممَّا تحلُّ به الأُمّةُ المعتدّةُ من الوفاةِ من موتِ الأوّلِ.

ويجبُ الإحدا⁽¹⁾ على كلّ زوجةٍ للوفاةِ خاصّةً وإن كانت صغيرةً - دون الطلاق - .
وفي زوجةٍ المفقودِ والكتّابيّةِ: قولان، وهو: تركُ الزَّينةِ المعتادةِ فلا تتحلَّى ولا بخاتَمٍ، ولا تتطيَّبُ، ولا تدهنُ بالأدهانِ المُطَيِّبَةِ بخلافِ الشَّبْرَقِ والزيت⁽²⁾، ولا تمتشطُ بحنّاءٍ ولا كتُم ولا مايختمُرُ، ولا تدخلُ الحَمَّامَ، ولا تطلّي جسدها، ولا تكتحلُّ إلّا لضرورةٍ وتمسّحُه نهاراً، وقيلَ: ولا لضرورةٍ، وتلزمُ المسكنَ، ولا تلبسُ مصبوغاً إلّا الأسود⁽³⁾ والأدكنَ والأكحلَّ إلّا أن لا تجدَ غيره وتلبسُ الأبيضَ، ولو إبريسماً وغلِيظاً⁽⁴⁾ عَصَبِ اليمَن، وأبيضَ الخَزِّ وأسودّه، وليس بشرطٍ في العدّةِ، وعلى من اشترى أُمّةً معتدّةً بقاؤها في موضعِ اعتدادها، ويجوزُ إخراجها نهاراً للبيعِ، ولا تنزئنُ بما

(1) الإحدا واجب على المتوفى عنها زوجها، والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» أخرجه مالك في الموطأ (1268) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإحدا.

والإحدا: هو الامتناع من الزينة والحلي كله والطيب ولباس المصبغ ومن الكحل والحناء والامتشاط بما يختمر في الرأس إلا لضرورة.
(2) قال مالك: تدهن المتوفى عنها زوجها بالزيت والشَّبْرَقِ، وما أشبه ذلك. إذا لم يكن فيه طيب. الموطأ (1274): كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإحدا.

(3) قال مالك: ولا تلبس المرأة الحادّة على زوجها شيئاً من الحلي... ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بشيء من الصبغ إلّا بالسواد. الموطأ (1274) كتاب الطلاق، باب ما جاء في الإحدا.

(4) في (م): إبريسماً غليظاً.

لا تلبسُهُ الحَادَّةُ، وللمُعْتَدَّةِ المدخولِ بها مطلقاً من وفاةٍ أو طلاقٍ أو خُلْعٍ أو فسخٍ أو لِعَانٍ - السُّكْنَى⁽¹⁾، وإن نقلها ثُمَّ طَلَّقَهَا وَاتَّهَمَ رَجَعَتْ إِلَى الْأَوَّلِ، وَأَمَّا غَيْرُ المدخولِ بها يموتُ زوجها فلا سُكْنَى لها إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَسْكَنَهَا فَتَكُونُ كَالمدخولِ بها، ولا سُكْنَى لِلأَمَةِ لَمْ تَتَبَوَّأَ⁽²⁾ بيتاً، ولو خرج بها إلى الحجِّ فمات أو طَلَّقَهَا بَائِناً أو رَجَعِيّاً رَجَعَتْ فِي الثَّلَاثَةِ الْأَيَّامِ مَا لَمْ تَبْعُدْ أو تُحْرَمَ، وَتَرْجِعُ فِي غَيْرِ الْحَجِّ إِنْ كَانَ خَرَجَ لِإِقَامَةِ الْأَشْهُرِ لَا لِلْمَقَامِ إِذَا وَجَدَتْ ثَقَةً، وَإِنَّمَا تَوْمَرُ بِالرُّجُوعِ إِذَا بَقِيَ لَهَا شَيْءٌ مِنْ عَدَّتِهَا بَعْدَ وَصُولِهَا إِلَى بَيْتِهَا بِالتَّقْدِيرِ، وَإِنْ كَانَ السَّفَرُ لِلانْتِقَالِ اعْتَدَّتْ فِي أَقْرَبِهِمَا أو أَبْعَدِهِمَا أو فِي مَكَانِ الْمَوْتِ إِنْ شَاءَتْ وَأَمَكَنَ.

وتنتقلُ الأَمَةُ مع ساداتها، وللبُدْوِيَّةِ الرَّحِيلُ مع أهلها لا مع أهلِ زوجها، ولها مفارقةُ المسكنِ بعذرٍ لا يمكنها المقامُ معه كخوفٍ سقوطٍ أو لصوصٍ، ثُمَّ تَلْزَمُ الثَّانِي أو الثَّالِثَ كَذَلِكَ، وَإِذَا انْتَقَلَتْ بِغَيْرِ عُدْرٍ رُدَّتْ بِالْقَضَاءِ وَلَا كِرَاءَ لَهَا فِيمَا أَقَامَتْ فِي غَيْرِهِ، وتخرجُ في حوائجها نهاراً أو طرفي اللَّيْلِ.

والمُعْتَدَّةُ أَحَقُّ مِنَ الْوَرَثَةِ وَالْغَرَمَاءِ بِالْمَسْكَنِ الْمَلِكِ لَهُ أو الْمَنْقُودِ كِرَاؤُهُ فَإِنْ كَانَ مُكْتَرَى غَيْرَ مَنْقُودٍ - فِي الْمُدَوَّنَةِ: لَمْ تَكُنْ أَحَقُّ - فَتَخْرُجُ إِلَّا أَنْ يُكْرِيهَا الْوَرَثَةُ كِرَاءً مِثْلَهُ، وَرُوي: أَنَّهَا أَحَقُّ بِالْمُدَّةِ الْمَعْيِنَةِ وَاخْتَارَهُ عَبْدُ الْحَقِّ، وَحَمَلَ الْمُدَوَّنَةُ عَلَى غَيْرِ الْمَعْيِنَةِ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ بَيْعُ الدَّارِ إِلَّا فِي ذَاتِ الْأَشْهُرِ، وَفِي الْمَتَوَقَّعِ حَيْضُهَا إِذَا اشْتَرَطَهُ قَوْلَانِ، وَالْحَكْمُ فِي الْمَتَوَفَّى عَنْهَا الْجَوَازُ، وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ فَاسِدٌ لَجَوَازِ الرِّبْيَةِ، [ثُمَّ]⁽³⁾ إِذَا بِيَعَتْ وَارْتَابَتْ - فَقَالَ

(1) لقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحْشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [الطلاق: 1].

وقوله ﷺ: «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» - أخرجه الترمذي (1204) في الطلاق: باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها، والنسائي في التفسير كما في «التحفة» 475/12، والبيهقي (434/7)، والبخاري (2386)، وأحمد (421,420,370/6)، وابن ماجه (2031) في الطلاق: باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها، ومالك (1254) كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل.

(2) في (م): لم تبوأ.

(3) زيادة في (م).

مالك: هي أحق بالمقام وأحب إلينا أن يكون للمشتري الخيار، والبيع بشرط [جواز] (1) الرّيبة فاسدٌ خلافاً لسحنونٍ ويبدلها الزوج في المنهدم والمعار والمستأجر إذا انتهت المدّة فإن اختلفا في مكانين ولا ضرر أجبت المرأة، وامرأة الأسير المعتدّة لا يُخرجها القادم فيها، وفي الحبس حياته تسكن عدتها، ولو خمس سنين لأنّها من أسباب الميّت بخلاف سنين معلومة، وكذلك حبس مسجّد بيده، وقال ابن العطار: ليس حبس مسجّد بيده كالمحبس عليه.

ولأمّ الولد - تُعق، أو يموت عنها - السكّنى، ولها في العتق نفقة الحمل والسكّنى.

وللمزوّدة نفقة الحمل والسكّنى وكذلك كلّ من تُحبس بسببه في السكّنى. ونفقة الحمل لفسخ النكاح لإسلام أحدهما بعد البناء، وكمن نكح محرماً ولم يعلم وبني، وفي الغالب بغير العالمة ذات زوج: قولان، ولامرأة المفقود خبره دون الأسير - مدخولاً بها أو لا - أن ترفع أمرها إلى الحاكم فيؤجل الحُر أربع سنين، والعدّ سنتين مذ (2) تعجز عن خبره بعد البحث، ثمّ تعتد كالوفاة، فإن جاء أو ثبتت حياته قبل تزويجها فامرأته وبعد الدخول للثاني، وفي رجوع الأوّل غير الدّاخل بنصف الصّدق، روايتان، وقبل الدخول - قال مرة: العقد فوت، ثمّ رجع، وعليهما لو ثبت موته بينهما، بخلاف ما قبلهما فإنّها كغيرها، وفيها: لو ثبت أن العقد وقع في عدّة موت الأوّل فنكاح في عدّة يُفسخ، ويحرم بالدخول أبداً.

وإذا ثبت أنه مات قبل العقد ورثته، وبعد الدخول لم ترثه، وفيما بينهما: القولان، وعلى الثاني: لا يقع الطلاق إلا بالدخول، ولو طلقها الثاني بعد الدخول وكان الأوّل طلقها اثنتين لحلت له: أصبغ: لا تحلّ له بذلك لأنّها لم تُنكح بعد الطلاق، وردّه اللّخمي: [والتي تعلم بالطلاق ولا تعلم بالرجعة حتّى تُنكح] (3).

وأما المنعيّ لها زوجها تزوّج ويقدم (4) فليست كالمفقود على المشهور، بل

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) في (م): منذ.

(3) زيادة في هامش (س) وهي في (م).

(4) في (م): فيقدم.

تُرَدُّ ولو ولدت الأولاد إذ لا حُجَّةَ لها باجتهادِ إمام⁽¹⁾، أبو عمران: ولو ثبت موته عندها برجلين فتزوّجت، ولم يظهر خلافه لم يفسخ، إلا أن يكونا غير عدلين أو لم يعلم إلا بقولهما فإنه يفسخ ثم إن لم يتبين أنه وقع على الصّحة حكم به، وفسخ كل عقد بعده، وكذلك لو تزوّجت امرأة المفقود في العدة ففسخ، ثم تبين أنه على الصّحة ففسخ عليه.

وسئل ابن القاسم عن نساء مفقود رفعت واحدة كما تقدّم فتفكر ثم قال: أرى إن ضرب الأجل للواحدة ضرب لجميعهنّ والثّفة في ماله في الأجل دون العدة، فإن ثبت أنها أخذت شيئاً بعد وفاته ردّته وكذلك أولاده. ولا يقسم ماله إلا بعد التعمير على الوارث حينئذ.

ولا يضرب للأسير أجل وتبقى، فلو تنصّر الأسير وجهل طوعه وكرهه فهو كالطّوع فيفترق بينهما، ويوقف ماله، ومفقود المعتكف بين المسلمين تعتد زوجته بعد انفصال الصّقين، وروي: بعد التّلوم بالاجتهاد، وروي: بعد سنة، وروي: سنة فيها العدة، وفي قسم ماله أو وقفه: قولان، وروي: إن كان بعيداً فكالْمفقود فيوقف ماله، وبين المسلمين والكفار: ثلاثة - كالمفقود والأسير، وتعتد بعد سنة بعد النظر⁽²⁾.

* * *

(1) في (م): الإمام.

(2) حكم المفقود:

1 - في أرض الكفر إذا لم تكن حرب: إلى التعمير كالأسير.

2 - في أرض الكفر وكانت الحرب: قولان:

المشهور: يعمر في المال والزوجة أنه يضرب له أجل سنة بعد النظر في البحث عنه.

3 - في أرض المسلمين ولم تكن حرب: يفصل بين الزوجة والمال:

في الزوجة: يضرب له أجل أربع سنين ثم تعتد عدة وفاة.

في المال: لا يورث إلا بعد التعمير.

4 - في أرض الفتن، بين صفوف المسلمين، حكمه حكم من مات حاضراً فيورث ماله وتعتد زوجته من غير تأجيل إلا بقدر انصراف من انصرف، وانهمز من انهزم إذا قرب موضع القتال، فإن بعد موضع القتال انتظرت زوجته سنة عند ابن القاسم والعدة داخلة فيها إذا رآه في المعركة من تقبل شهادته وإن لم يشهدوا بموته، وقيل: غير ذلك.

الرَّضَاعُ (1)

شرطُ المرضعة أن تكون آدميةً أنثى بلبنٍ فلو كان ماءً غير لبنٍ لم يُعتَبَر فيه، ويُعتَبَر اللبنُ وإن لم تحمل ولم تُوطأ، ولبنُ الميتة على المشهور إن عُلِمَ، وفي لبنٍ من نَقَصَتْ عن سنِّ الحيض: قولان.

وشرطُ المرضع: أن يكون محتاجاً للرَّضَاع (2)، وصل اللبنُ إلى جوفه صرفاً أو مخلوطاً، وفي لغو المغلوب بالمُخَالِطَةِ: قولان لابن القاسم وابن الماجشون كأبي حنيفةٍ والثَّافِعِي، والرَّضَاعُ والوَجُورُ - قليلهما وكثيرهما ولو مصَّةً - سواءٌ وفي الحُقْنَةِ والسَّعُوطِ وشبهه يصل الجوفَ ثالثها يختص السعوط (3)، فلو كان بعد الحولين بمدة قريبة وهو مسمى الرضاع أو بعدَ يومين من فصاليه اعتُبر،

(1) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَأَمْتُهُنَّكُمْ الْبَنَى أَزْوَاجُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ [النساء: 23].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة» أخرجه البخاري (2646) في الشهادات: باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، و(3105) في فرض الخمس: باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ وما نسب من البيوت إليهن، ومسلم (1444) (1) في الرضاع: باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة، والنسائي (99/6) في النكاح: باب ما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيرهما، والبيهقي (159/7 و451) والدارمي (155/2-156) ومالك في الموطأ (1277): كتاب الرضاع، باب رضاعة الصغير.

(2) لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة: «انظرون من إخوانكم، فإنما الرضاعة من المجاعة» رواه البخاري (146/9) في النكاح، باب: من قال لا رضاع بعد الحولين، ومسلم (1455) في الرضاع، باب: إنما الرضاعة من المجاعة.

فلو استغنى الرضع بالطعام مدة بينة ثم أَرْضَع لم يحرم وإن كان في الحولين.

(3) هذه الفقرة ساقطة بأكملها من (م).

[وفي القَرِيْبَةِ أَقْوَالٌ - أَيَّامٌ سِيرَةٌ وشَهْرٌ، وشهران، وثلاثةٌ -، فلو كان⁽¹⁾ في الحولين بعدَ استغنائِهِ بِمُدَّةٍ قَرِيبَةٍ، فقولان، وَيَحْرُمُ بِالرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ فَيَقْدَرُ الطُّفْلُ خَاصَّةً وَلَدًا لَصَاحِبَةِ اللَّبَنِ، وَصَاحِبِهِ إِنْ كَانَ - فَلِذَلِكَ جَازٌ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَخُوهُ نَسَبًا أُخْتُهُ وَأُمُّهُ مِنَ الرَّضَاعِ، وَيُعْتَبَرُ صَاحِبُهُ مِنْ حِينِ الْوَطْءِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ وَطْءٍ يُحَدِّدُ فِيهِ - فقولان، وَالْمَنْكُوحَةُ إِذَا وَطِئَتْ بِشُبْهَةٍ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ مُحْتَمَلٍ فَلِبْنِهَا لِمَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ الْوَلَدُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لهما، وَلَبْنُ الدَّارَةِ لَصَاحِبِهِ إِلَّا أَنْ يَنْقَطِعَ وَلَوْ بَعْدَ سَنِينَ كَثِيرَةٍ، وَقِيلَ: إِلَى أَنْ تَلِدَ وَإِلَى أَنْ تَحْمِلَ، وَقِيلَ: إِلَى أَنْ يَطَّاهَا زَوْجٌ ثَانٍ، وَحَيْثُ لَمْ يُحْكَمْ بِانْقِطَاعِهِ فَالْوَلَدُ لهما لَأَنَّ الْوَطْءَ يُدْرُ اللَّبَنَ.

وَالغَيْلَةُ:

وَطْءُ الْمَرْضِعِ، وَقِيلَ: إِرْضَاعُ الْحَامِلِ، وَمَنْ أَرْضَعَتْ طِفْلًا كَانَ زَوْجُهَا حَرَّمَ عَلَى صَاحِبِ اللَّبَنِ لَأَنَّهَا زَوْجَةُ ابْنِهِ، وَمَنْ أَبَانَ صَغِيرَةً حَرَّمَ عَلَيْهِ مِنْ تَرْضِعُهَا لَأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ وَعَكْسُهُ⁽²⁾ بَنَتْ زَوْجَتِهِ وَلَا يُنْظَرُ إِلَى التَّارِيخِ فِي مِثْلِهِ، وَمَنْ تَزَوَّجَ صَغِيرَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَأَرْضَعَتْهُنَّ امْرَأَةً اخْتَارَ وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَتِ الْأَخِيرَةُ فَلَوْ كَانَتْ [الْمَرْضِعُ]⁽³⁾ زَوْجَتُهُ وَلَمْ يَبَيَّنْ بِهَا حَرَّمَتُ مَعَ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بَنَى حَرَّمَ الْجَمِيعُ وَتَوَدَّبَ [الْمُعْتَمِدَةُ]⁽⁴⁾ بِالْإِفْسَادِ وَلَا غُرْمَ عَلَيْهَا، وَإِذَا اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ عَلَى الرَّضَاعِ فَسِخٌ وَلَا صَدَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَالْمَسْمِيُّ بَعْدَهُ، وَإِنْ ادَّعَاهُ فَأُنْكَرَتْ أُخِذَ [كُلُّ وَاحِدٍ]⁽⁵⁾ بِإِقْرَارِهِ، وَلَهَا نِصْفُهُ، فَإِنْ ادَّعَتْ فَأُنْكَرَهُ لَمْ يَنْدَفِعْ [إِلَّا بِقَوْمٍ بَيْنَهُ بِقَوْلِهَا قَبْلَ الْعَقْدِ]⁽⁶⁾ وَلَا يَقْدَرُ عَلَى طَلَبِ الْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى إِقْرَارِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْعَقْدِ حُكِمَ عَلَيْهِمَا، وَإِقْرَارُ الْأَبَوَيْنِ قَبْلَ النِّكَاحِ كإِقْرَارِهِمَا، وَلَا يُقْبَلُ بَعْدَهُ.

(1) زيادة في (م) وهامش (س).

(2) في (م): وعليه.

(3) في (س): المرضعة.

(4) في (س): المعتمدة.

(5) زيادة في (م).

(6) زيادة في (م).

ويُثْبِتُ الرِّضَاعُ بِشَاهِدَيْنِ وَبِامْرَأَتَيْنِ إِنْ كَانَ فَاشِياً مِنْ قَوْلِهِمَا قَبْلَ الْعَقْدِ وَإِلَّا لَمْ يَثْبِتْ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَالرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ مِثْلُهُمَا، وَفِي الْوَاحِدَةِ فَاشِياً مِنْ قَوْلِهِمَا، قَوْلَانِ، وَفِي انْفِرَادٍ [أُمُّ] ⁽¹⁾ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ أَوْ أَبِيهِ [إِذَا لَمْ يَنْزِلْ بَعِيداً] ⁽²⁾: قَوْلَانِ، وَيُسْتَحَبُّ التَّنَزُّهُ وَلَوْ بِأَجْنَبِيَّةٍ لَمْ يَفْسْ مِنْ قَوْلِهَا، وَيُعْتَبَرُ رِضَاعُ الْكُفْرِ بَعْدَ الْإِسْلَامِ.

التَّفَقَّاتُ:

وهي - لنكاح وقرابة وملك - فيجب في النكاح بالدخول أو بأن ينبغي منه الدخول وليس أحدهما مريضاً مرض السَّيَاقِ، وبما يجب به الصَّدَاقُ، ويعتبر بحال الزوج والزوجة والبلد والسَّعَرِ اتِّفَاقاً، وإن وقع خلاف فلتغيَّره ⁽³⁾ وقدَّر مالكُ المُدَّ في اليوم، وقدَّر ابنُ القاسمِ أَوْقَيْتَيْنِ ونصفاً في الشَّهْرِ إلى ثلاثٍ لأنَّ مالكاَ بالمدينة، وابنُ القاسمِ بمصر، وقال: [و] ⁽⁴⁾ إِنْ أَكَلَ النَّاسُ الشَّعِيرَ أَكَلَتْهُ، وأمرُ الإدام كذلك، قال: ولا يُفَرَضُ مثلُ - العَسَلِ، والسَّمَنِ، والحالوم، والفاكهة، ويُفَرَضُ - الحَلُّ، والزَّيْتُ، والحَطْبُ، والمِلْحُ، والماءُ، واللَّحْمُ المَرَّةَ بَعْدَ المَرَّةِ، وقال [أصْبَغُ] ⁽⁵⁾: وليس كغيرها فتزاد ما تتقوى به، وأمر الكسوة كذلك ممَّا يَصْلُحُ لِلشَّتَاءِ وَالصَّيْفِ مِنْ قَمِيصٍ، وَجُبَّةٍ، وَخِمَارٍ، وَمَقْنَعَةٍ، وَإِزَارٍ، وَشِبْهِهِ مِمَّا [لا غنى] ⁽⁶⁾ عَنْهُ، وَغَطَاءٍ، وَوِطَاءٍ، وَوَسَادَةٍ، وَسَرِيرٍ، إِنْ احتِيجَ إِلَيْهِ لِعَقَارَبٍ أَوْ بَرَاغِيثٍ أَوْ فُتْرَانٍ، قال أشهبُ: ومنهنَّ مَنْ لو كساها الصُّوفَ أَنْصَفَ، وأخرى لو كساها الصُّوفَ أَدَبَ، قال مالكُ: ولا يَلْزُمُهُ الحَرِيرُ فَعَمَّمَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ، وتأوَّلَهُ ابْنُ الْقَصَّارِ لِلْمَدِينَةِ لِقِنَاعَتِهِمْ.

والأصلُ: أن ما هو محتاجٌ إليه يُفَرَضُ، وما هو زيادةٌ في معنى السَّرَفِ فلا

(1) زيادة في هامش (م).

(2) في هامش (س): العقد، وورد ما بين قوسين في (م) بهذا الرسم.

(3) في (م): كغيره.

(4) زيادة في (م).

(5) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

(6) في (س): لا غناء.

يُفَرِّضُ، وما هو من التوسُّع⁽¹⁾ بالنَّسْبَةِ إليها ولكنَّه عاداتها فيه: قولان، وقال عبدُ الملك: ولا يلزمُهُ ما هوَ في شورتها الَّتِي هِيَ من صداقها من ملبسٍ وغطاءٍ ووطاءٍ، وله عليها الاستمتاعُ معها به، ولها من الزَّينةِ ما تستصِرُّ بتركه - كالكحلِّ المعتادِ، والحناءِ، والدُّهنِ لمُعْتادته، ونفى ابنُ القاسمِ المكحلةَ، ولا يلزمه: دواءٌ، ولا أُجْرَةٌ حِجَامَةٍ بخلافِ أُجْرَةِ الْقَائِلَةِ لِلوَلَدِ على الأَصْح، وأمرُ السُّكْنَى كذلك، ولها إخدامها بشراءٍ، أو كراءٍ إن كانت ذاتَ قدرٍ وكانَ قادراً، وفي إلزامِهِ أَكْثَرُ من خادِمٍ في الرَّفِيعَةِ - ثالثها: إنَّ طالِبها بأحوالِ الملوَكِيَّةِ لزمه، فإنَّ كانَ لها خادِمٌ واختارَتْ بقاءَها لزمه نفقتها، فإنَّ لم تَكُنْ أهلاً لخادِمٍ أو كانَ فقيراً فعليها الخِدمَةُ الباطِنَةُ من عجنٍ أو كبسٍ وفرشٍ بخلافِ النَّسجِ والغَزَلِ وشبهه، وليسَ للزَّوجِ منعُ أبوي المرأةِ ولدها من غيرِهِ أن يدخلوا إليها، وإن حَلَفَ أُحْنِثَ [ولا ينبغي أن يمنعها من الخروجِ إليهما في لوازمِ الحقوق، فلو حلفَ على ذلك لم يُحْنِثْ، فلو حلفَ على منعها هي من الخروجِ في لوازمِ الحقوق فلو حلفَ على ذلك لم يحنث، فلو حلفَ على منعها هي من الخروجِ لم يحنث ويجوز أن تُعطى عن جميعِ لوازمها ثمناً إلا الطعامُ ففيه قولان، وتقديرُ زمنِ النفقةِ على مالِ الزوجِ فقد يكونُ باليومِ أو بالجمعةِ أو بالشهرِ وقد⁽²⁾ يكونُ بخبزِ السُّوقِ، وتَضَمَّنُهُ بالقَبْضِ، وكذلك نفقةُ ولدها وله أن يحاسبها من دينه إن كانت موسرةً، وإلَّا فلا، وتسقطُ النَّفْقَةُ بالشُّوزِ⁽³⁾، وهو: منعُ الوطءِ أو الاستمتاعِ، والخروجُ بغيرِ إِذْنِهِ ولا يَقْدِرُ على رَدِّها، وأمَّا القادرُ فيتركها فلها اتِّباعُهُ بالنَّفْقَةِ، وله السَّفَرُ بها وإن كرهته وتسقطُ بالطلاقِ البائنِ دُونَ الرَّجْعِيِّ، والباينِ في السُّكْنَى ونَفَقَةِ الحَمْلِ كالرَّجْعِيِّ، فلو ماتَ فالْمَشْهُورُ وجوبُهُما في مالِهِ، وروى ابنُ نافعٍ: هيَ والمُتَوَفَّى عنها سواءٌ، فلو كانتَ مُرْضِعَةً فعليه مع نفقةِ الحَمْلِ نفقةَ الرِّضَاعِ، وللملاعِنَةِ السُّكْنَى لا نفقةَ الحَمْلِ كالمُتَوَفَّى عنها،

(1) في (م): بالتوسع.

(2) في (م): وإن حلف على منعها من الخروج لم يحنث ويجوز أن تُعطى عن جميعِ لوازمها ثمناً...

(3) الشُّوز: هو الخروج عن طاعة الزوج.

ولا نفقة لحمل أمية لأنه رقيق وإن كان الزوج حراً، ولا على عبد لحمل أو ولد وإن كانت الزوجة حرة إلا أن تكون رجعية فيهما، وتجب بثوت الحمل بالنساء، وفي رجوعه ثلثها: إن كان بحكم رجوع، ورابعها: عكسه، وتسقط بالإعسار في زمن وجوبها فلا ترجع بما أنفقته في غيبته أو حضوره بخلاف ما أنفقته على نفسه موسراً أو معدماً كالمنفق على أجنبي إلا أن تكون بمعنى الصلّة، ولا يقضى بالسرف من ذلك كدجاج وخراف فإن كان موسراً ثم أعسر استقر الماضي في ذمته فرضه الحاكم أو لم يفرضه، وكذلك نفقة الحامل⁽¹⁾، والقادر بالكسب كالقادر بالمال إن تكسب ولا يجبر على التكسب ويثبت لها حق الفسخ بالعجز عن النفقة الحاضرة لا الماضية - حزين أو عديم أو مختلفين - إن لم تكن عرفت فقره ورضيت به قبل العقد، أو عرفت أنه من السؤال فيأمره الحاكم بالإنفاق أو الطلاق، فإن أبى طلق عليه بعد التلوم، وروي شهر، وروي ثلاثة أيام، والصحيح: يختلف بالرجاء فإن وجد في العدة يساراً يقوم بواجب مثلها فله الرجعة، ويُعتبر العجز عن القوت وعن ما يُؤاري العورة، قال مالك: ولو من الخبز، والزيت، وغلظ الكتان، غنيّة كانت أو فقيرة - فإن وجد ما يُمسك الحياة والصحة خاصة فلا على المشهور، وحكم الغائب ولا مال له حاضر حكم العاجز وقيل: لا، فإن كان ماله موجوداً بيع وفرض منه بعد يمينها أنها تستحقها، ولها طلب غرمائه وإقامة البيّنة عليهم كمن له عليه دين، ولو تنازعا في الإعسار في الغيبة، فثالثها - قال ابن القاسم: إن قدم معسراً فالقول قوله وإلا فقولها، وإن تنازعا في إعطائها أو إرسالها - فثالثها المشهور: إن كانت رفعت [أمرها]⁽²⁾ إلى الحاكم فالقول قولها من يومئذ فأما الحاضر فالقول قوله للعرف، ولها طلبه عند سفره بنفقة المستقبل فيذفعها لها أو يُقيم لها كفيلاً يُجريها عليها، وإذا اختلفا فيما فرض [لها]⁽³⁾ الحاكم فالقول قوله فيما يُشبه،

(1) في (م): الحمل.

(2) زيادة في هامش (م).

(3) زيادة في (م).

والأ فقولها فيما تُشبهه، والأ ابتداءً الفرض، و[يجب]⁽¹⁾ على الأب الحُر نفقة ولده المحضون الفقير على قدر حاله، وحضانة الذكر حتى يحتلم عاقلاً غير زمن بما يمنع التكسب، وقيل: حتى يحتلم، والبنيت⁽²⁾ حتى يدخل بها الزوج، ولو أسلم بعد البلوغ وبقيت كافرة، فلو عادت بالغة أو عادت الزمانة للذكر لم تعد، ثم لهما أن يذهبا حيث شاءا، إلا أن يخاف سفة فيمنعها، الأب أو الولي، ونفقة ولد المكاتبه عليها إن كانوا في كتابتها إلا أن يكون الأب في كتابتهم فنفقتهم عليه، وليس عجزه عنها كعجزه عن الكتابة والجنائية، ويجب على الأم الإرضاع إن كانت تحت أبيه أو رجعية ولا مانع من علو قدر من غير أجر، وكذلك إن كان الأب عديماً ولم يقبل غيرها، فإن قبل غيرها فالمشهور وجوبه بخلاف النفقة وفي الجلاب: لا تجب، وعلى وجوبه في إيجاب⁽³⁾ الاستئجار عليها إن لم يكن لها لبن: قولان، وما عدا ذلك فعلى الأب، فإن لم يقبل غيرها تعينت بأجرة المثل فإن قبل خيرت فيه بأجرة المثل إلا أن يجد الأب من يرضعه عندها بدونها فتخير بذلك اتفاقاً، فإن لم يكن عندها فقولان، فإن وجدته مجاناً وهو موسر - فقولان.

* * *

-
- (1) زيادة ساقطة من (س) ومثيته في (م).
(2) لا تسقط نفقة البنت وإن بلغت حتى يدخل بها زوجها.
(3) في هامش (م): في وجوب.

والحضانة

في النساء: للأم⁽¹⁾ ثم أمها ثم جدّة الأم ثم الخالة ثم الجدّة للأب ثم جدّة الأب لأبيه ثم الأخت ثم العمّة ثم بنت الأخت، وفي إلحاق خالة الخالة بالخالة قولان، وفي الذكور: للأب ثم الأخ ثم الجد ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم ثم في المولى الأعلى والأسفل على المشهور فيهما، والأم ثم أمها أولى من الجميع، وفي الأب مع بقيتهن - ثالثها المشهور: يُقدّم على من بعد الجدّة للأب، وقيل: الأب أولى من الأم عند انقار الذكور، وبقية النساء أولى من بقية الذكور، وأم الولد تُعتنق كالحرّة الأصلية على الأصح كالأمّة المتزوجة في ولدها الحرُّ يُعتق، والوصي أولى من جميع العصبية على المنصوص، ويسافر بهم سفر نكّلة⁽²⁾، وقيل: كولي النكاح، وإذا اجتمع المتساوون يرجح بالشقيق ثم بالصيانة والرّفق ثم بالأسنّ فإن غاب الأقرب فالأبعد لا السلطان.

وشرط الحضانة:

العقل، والأمانة، والكفاية⁽³⁾، وحزّز المكان في البنت يُخاف عليها، ولو كان أباً أو أمّاً، ويأخذهم منهم الأبعد، وخلق المرأة من زوج دخل بها إلّا جدّ الطفل على الأصح، فلو كانت وصيّة ففي أخذه: قولان، ولا يُشترط الإسلام

(1) جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن يتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي» رواه أحمد (182/2)، وأبو داود (2276) في الطلاق، باب من أحق بالولد، والحاكم (207/2) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي - دل هذا الحديث على أن الأم أحق من غيرها بحضانة ابنها.

(2) أي: سفر إقامة واستقرار.

(3) في (م): الكفاءة.

على المشهور، وتُضمُّ إلى ناسٍ من المسلمين ولو كانت مجوسيةً أسلم زوجها، ولا تعودُ بعدَ الطَّلَاقِ أو الإِسْقَاطِ على الأشهرِ إلَّا في إسقاطها لعذرٍ، ويسقطُ حقُّ الأمِّ وغيرها من الحضنة إذا سافرَ وَلِيُّ الطِّفْلِ الحُرُّ أباً أو غيره سفرَ نَفْلَةٍ سَتَّةَ بُرْدٍ [فأكثر] (1) ولو كانَ رضيعاً لا سفرَ نَهْجَةٍ وتجارةٍ إلَّا أن تُسافرَ معه وقال أضحُّ: بريدن، وسفرُهُ أو سفرُ الأمِّ به دونَ ذلك، لا تسقطُ به، وفيها: كالبريد، وفي استحقاقِ الحضنة عنها [شيئاً] (2): قولان - بناءً على أنَّه حقُّ له أو لها، وعلى الاستحقاقِ فإن استغرقت أزمانها به منفعةً وإلَّا فأجرةً، ويجبُ على الولدِ نفقةَ أبويه الفقيرين (3) - صحيحين أو زَمَنَيْنِ، مسلمين أو كافِرَيْنِ -، كبيراً أو صغيراً، ذكراً أو أنثى، وإن كرهَ زوجها، ولا يُسقطُها تزويجُ الأمِّ بفقيرٍ - فإن كان الأولادُ موسرونَ وُزِعَتْ، وفي توزيعها على الرُّؤوس أو على اليسار: قولان، وكذلك خادِمُهُ أو خادمها على المشهور، وكذلك إغفأهُ بزوجةٍ واحدةٍ، ولو كانت له دارٌ لا فضلَ في ثمنها لم تُعتَبَرْ كما يأخذُ من الزَّكَاةِ، وشرطُ نفقةِ الولدِ والأبوين: اليسارُ، وتسقطُ عن المَوسِرِ بِمُضِيِّ الزَّمانِ بخلافِ الزَّوجةِ إلَّا أن يفرَضَها الحاكمُ أو يُنفِقَ غيرُ مُتَبَرِّعٍ، ولا رجوعُ بنفقةِ الآباءِ والأبناءِ إذا أيسروا بعدُ، ولا تجبُ نفقةُ جدٍّ ولا جدَّةٍ ولا ولدٍ وُلِدَ، وتجبُ نفقةُ ملكِ اليمينِ، وإلَّا يبيعَ عليه، وكذلك الدَّوابُّ إن لم يكن مرعى، ولا يجوزُ من لبنها إلَّا ما لا يضُرُّ بنتائجها. والله أعلم.

[تم الجزء الأول، ويليه الجزء الثاني وأوله كتاب البيوع]

* * * *

* * *

* *

*

(1) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُ مِنْ خَيْرٍ فَلِلَّذِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة:

كتاب البيوع⁽¹⁾

للبيع أركان:

الأوّل: ما يدث على الرضا من قول أو فعل - فتكفي المعاطاة، ويعني - فيقول: بعثك، وفيها: لو وقفها للبيع فقال: بكم - فقال: بمئة، فقال: أخذتها - فقال: لا يخلف ما أراد البيع.

الثاني: العاقد - وشرطه⁽²⁾: التمييز، وقيل: إلا السكران. والتكليف: شرط اللزوم.

والإسلام: شرط المصحف والمسلم، وفيها: يصح، ويجبر على بيعه، وله العتق والصدقة والهبة بخلاف الرهن ويأتي برهن ثقة، وقيل: بل يعجل، وفي رده عليه بعيب [أو الأرض]⁽³⁾: قولان لابن القاسم وأشهب - بناء على أنه فسخ أو ابتداء ولو كان الخيار لبائع مسلم ففي منع إمضائه: قولان - بناء على أنه ابتداء أو تقرير، وفيها: الصغير كالمسلم، وقيل: لا، وفي اليهودي مع النصراني: قولان، وفي الكتابي يشتري غيره - ثالثها: يمنع في الصغير، وخرج على إجبارهم.

الثالث: المعقود عليه طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم، وفيها: منع بيع العذرة، ورأي⁽⁴⁾ ابن القاسم: منع الزبل مخرجاً، والزيت النجس يمنع في الأكثر بناء على أنه لا يطهر، وفي وقوده في غير المسجد وعمله صابوناً:

(1) الأصل في مشروعية البيع: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

(2) قال خليل: «وشرط عاقده تمييز ولزومه تكليف لا إن أجبر عليه جبراً حراماً».

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) في (م) وروي.

قولان، وعظام الميتة - ثالثها: يجوز في ناب الفيل، وفيها: منع جلود الميتة وإن دُبغت، وقيل: يجوز، وفيها: جواز جلد السبع المدكّي وإن لم يدبغ، وقيل: لا يجوز، وفي كلب الصيد والسباع: قولان، ويجوز بيع الهرّ والسباع لتذكيتهما لجلودها⁽¹⁾ فإذا ذُكِّت بيعت جلودها وصلى فيها وعليها بخلاف الكلب مطلقاً، ولا يُباع من في السّيّاق، ويجوز بيع المريض المخوف⁽²⁾ والحامل المقرب على الأصحّ، ولا يُباع الطير في الهواء، والسّمك في الماء، والآبق⁽³⁾، والسّارد، والإبل المهملة لاستصعابها، والمغصوب إلا من غاصبه، وفيها: لو باعه الغاصب ثم ورثه فله نقضه بخلاف ما لو اشتراه من ربّه لتسبّيه، وقال: ابن القاسم: البيع تامّ فيهما، والمرهون يقف على رضا المُرتهن، وملك الغير على مالكه، وقيل: لا يصحّ، والعبد الجاني يقف على ذي الجناية فيأخذ الثمن أو العبد، وللسيّد والمبتاع دفع الأرض، وفي كونه عيباً في الخطأ: قولان، وفيها: قال ابن دينار: ومن حلف بخُرّة عبد نفسه فباعه نُقض البيع وعتق، وفيها: بيع عمود عليه بناءً للبائع، وقيد المازري بانتفاء الإضاعة وبأمن الكسر، وفيها: بيع هواء فوق هواء وبنى البائع الأسفل وقيد بوصف البناء، وفيها: غرز جذع في حائط فقال إن ذكر مُدّة فإجارة تنفسخ بانهدامه، وإلا فمضمون، والجهل بالثمن أو المثلون جُملة وتفصيلاً مُبطل - كزنة حجر مجهول وكتراب الصّواغين بخلاف معادن الفضة⁽⁴⁾ وفي معادن الذهب: قولان⁽⁵⁾، وكرطل من شاة قبل سلخها على الأشهر بخلاف بيعها قبله، وبخلاف بيع الحنطة في السُنبل والتبن، والزيت في الزيتون على الكيل والوزن، وكذلك الدقيق قبل الطحن على الأشهر وبخلاف صاع أو كُُلّ صاع بدرهم من صبرة معلومة الصّيعان أو مجهولتها فيهما فإن جهل التفصيل كعبدّين لرجلين

(1) في (م): بجلودها.

(2) أجاز مالك بيع المريض إلا إذا كان ميؤوساً منه.

(3) إذا كان الآبق معلوم الصفة، معلوم الموضع عند البائع والمشتري جاز بيعه.

(4) أجاز مالك بيع تراب المعدن بنقد يخالفه أو بعرض، ولم يجز بيع تراب الصاغة لأنه

غرر إذا لا يعلم هل فيه شيء أم لا.

(5) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

بشمن واحد - فقولان، بخلاف سِلْعَةٍ وخمرٍ على الأصح، وعلى الصَّحَّةِ يُقَسَّطُ
 فيهما، فإنَّ باعَ مِلْكُهُ وَمِلْكُ غَيْرِهِ فَرَدَّهُ وَكَانَ وَجْهَ الصَّفَقَةِ لِلْمَشْتَرِي الْخِيَارُ،
 ويجوزُ بيعُ الشَّاةِ واستثناءُ ثلاثةِ أرطالٍ فأدنى، وإليه رجعَ بعدَ مَنْعِهِ ابْنُ الْقَاسِمِ،
 وستَّةُ أَشْهُبٍ وقدرُ الثُّلُلِ كَالضُّبْرِ وَالثَّمَرَةُ بِاتِّفَاقٍ، وَيُجْبَرُ عَلَى الذَّبْحِ، وَقِيلَ: إِنْ
 كَانَتْ مَعْلُومَةً وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ لَحْمًا عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَوْ اسْتَشْنَى جُزْءًا [جَازَ، وَلَوْ
 كَانَ عَلَى الذَّبْحِ، وَفِي جَبْرِ مَنْ أَبَاهُ حِينَئِذٍ: قَوْلَانِ، وَلَوْ اسْتَشْنَى الْجِلْدَ أَوْ⁽¹⁾
 الرَّأْسَ - فَثَالِثُهَا الْمَشْهُورُ: فِي السَّفَرِ لَا الْحَضَرِ، وَلَا يَجْبَرُ عَلَى الذَّبْحِ عَلَى
 الْأَصَحِّ، وَعَلَيْهِ الْقِيَمَةُ لَا الْمِثْلُ عَلَى الْأَصَحِّ، فَلَوْ مَاتَ مَا اسْتَشْنَى مِنْهُ مُعَيَّنٌ -
 فَثَالِثُهَا يَضْمَنُ الْمَشْتَرِي الْجِلْدَ وَالرَّأْسَ دُونَ اللَّحْمِ، وَفِي اشْتِرَاءِ الْبَائِعِ مَالِ الْعَبْدِ
 الْمَبِيعِ بِمَالِهِ: قَوْلَانِ لَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ، وَالْمُتَعَيَّنُ وَلَا غَرَضَ فِي عَدَدِهِ أَوْ قَلَّ
 ثَمَنُهُ يَجُوزُ جُزْأً، وَفُرِّقَ بَيْنَ ظَرْفٍ مَمْلُوءٍ، وَبَيْنَ مِلْئِهِ وَهُوَ فَارِغٌ ابْتِدَاءً، أَوْ بَعْدَ
 أَنْ اشْتَرَاهُ جُزْأً وَفَرَّغَهُ فَأَمَّا الْغَائِبُ وَنَحْوُ الْقَمْحِ فِي الثَّبَنِ فَلَا، بِخِلَافِ الزَّرْعِ
 قَائِمًا، وَكَذَلِكَ الْمَحْصُودُ عَلَى الْأَشْهَرِ وَالْمَسْكُوكُ، وَالتَّعَامُلُ بِالْوَزَنِ يَجُوزُ جُزْأً
 وَبِالْعَدَدِ لَا يَجُوزُ، وَقِيلَ - فِيهِمَا: قَوْلَانِ.

وشرطُ الجُزَافِ: استواءُهُمَا فِي الْجَهْلِ بِقَدْرِهِ، فَإِنْ عَلِمَ الْمَشْتَرِي بَعْلِمِهِ بَعْدَ
 الْعَقْدِ فَلَهُ الْخِيَارُ، وَرُؤْيَةُ بَعْضِ الْمِثْلِيِّ - كَالْقَمْحِ، وَالشَّعِيرِ، وَالصَّوَانِ كَعَشْرِ
 الْبَيْضِ وَالرُّمَانِ، كَافِيَةٌ، وَالرُّؤْيَةُ تَتَقَدَّمُ بِمَدَّةٍ لَا يَتَغَيَّرُ فِيهَا كَافِيَةٌ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ
 الْبَائِعِ فِي بَقَائِهِ خِلَافًا لِأَشْهَبَ، وَيُسْتَرْطُ فِي لُزُومِ بَيْعِ الْغَائِبِ، وَصَفُهُ بِمَا يَخْتَلِفُ
 الثَّمَنُ بِهِ وَفِيهَا: صَرِيحٌ فِي الْجَوَازِ مِنْ غَيْرِ صِفَةٍ وَلِلْمَشْتَرِي خَاصَّةُ الْخِيَارِ،
 وَأَنْكَرَهُ بَعْضُهُمْ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بَعِيدًا جَدًّا كِافِرِيَّةً مِنْ خُرَاسَانَ وَلَا قَرِيبًا يُمْكِنُ
 رُؤْيَتُهُ بِغَيْرِ مَشَقَّةٍ عَلَى الْأَشْهَرِ، فَإِنْ كَانَ بِمَشَقَّةٍ جَازَ عَلَى الْأَشْهَرِ.

وفِيهَا: يَجُوزُ بَيْعُ الْأَعْدَالِ عَلَى الْبِرْنَامَجِ⁽²⁾ بِخِلَافِ السَّاجِ الْمَدْرَجِ وَشَبْهِهِ

(1) زيادة في هامش (م) و(س).

(2) وهو أن يبيعه على الصفة التي يتضمنها برنامجه من ذكر الجنس والنوع والزرع والعدد
 والسعر، فإن وافق الصفة لزم البيع.

قال مالك في الموطأ: في الرجل يقدم له أصناف من البز، ويحضره السوام، ويقرأ =

فَرَّقَ بَيْنَهُمَا عَمَلُ الْمَاضِيَيْنِ، وَأَجَازَهُمَا وَذَا مَسَاقَةَ يَوْمٍ مَرَّةً وَمِنْهُمَا مَرَّةً، ثُمَّ إِنَّ صَحَّتِ الصَّفَةُ فَلَا خِيَارَ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي، وَيَرْجِعُ فِي كَوْنِهَا عَلَيْهَا لِأَهْلِ الْمَعْرِفَةِ، وَالْأَعْمَى يَصْحُحُ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ بِالصَّفَةِ، وَقِيلَ: إِلَّا الْأَصْلِيَّ، وَالنَّقْدُ فِي الْغَائِبِ بِغَيْرِ شَرْطٍ جَائِزٌ - فَإِنْ شَرَطَ فِي الْعَقَارِ وَشَبَّهَ جَازَ وَإِنْ بَعْدَ خِلَافاً لِأَشْهَبَ، وَفِيمَا قُرْبَ مِنَ الْحَيَوَانِ: قَوْلَانِ، وَفِي قُرْبِهِ: خَمْسَةٌ - يَوْمٌ، وَيَوْمَانِ، وَنِصْفُ يَوْمٍ، وَبَرِيدٌ، وَبَرِيدَانِ، وَفِيمَا قُرْبَ مِنْ غَيْرِهِمَا الْجَوَازُ بِاتِّفَاقٍ.

وَفِي ضَمَانِ الْغَائِبِ بَعْدَ الْعَقْدِ ثَالِثُهَا: مِنَ الْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْرُطَهُ.

وَرَابِعُهَا: إِنْ كَانَ عَقَاراً فَمِنْ الْمُشْتَرِي، وَعَلَى تَضْمِينِ الْمُشْتَرِي لَوْ تَنَازَعَا - فَقَوْلَانِ لَتَعَارُضِ أَصْلِي السَّلَامَةِ وَانْتِفَاءِ الضَّمَانِ.

وَيَحْرُمُ الْفَضْلُ وَالنِّسَاءُ فِيمَا يَتَّحِدُ جِنْسُهُ مِنَ الثَّقُودِ وَمِنْ الْمَطْعُمَاتِ الرَّبَوِيَّةِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْمِمَاطِلَةِ وَالْمَنَاجَزَةِ، وَيَحْرُمُ النِّسَاءُ خَاصَّةً فِيمَا يَخْتَلَفُ مِنَ الثَّقُودِ وَمِنْ الْمَطْعُمَاتِ كُلِّهَا.

الثَّقُودُ: الْعِلَّةُ غَلِبَتْهَا فِي الثَّمَنِيَّةِ، وَقِيلَ: الثَّمَنِيَّةُ، وَعَلَيْهَا فِي الْفُلُوسِ - ثَالِثُهَا: يُكْرَهُ، وَالْمَفَارَقَةُ اخْتِيَاراً تَمْنَعُ الْمَنَاجَزَةَ، وَقِيلَ: إِلَّا الْقَرِيْبَةَ، وَفِي الْغَلْبَةِ: قَوْلَانِ، وَلَوْ وَكَّلَ فِي الْقَبْضِ وَغَابَ فَالْمَشْهُورُ: الْمَنْعُ، وَفِي غِيْبَةِ [اليوم] (1) الْمَشْهُورُ: الْمَنْعُ، وَفِي الْمَوَاعِدَةِ - مَشْهُورُهَا: الْمَنْعُ، [وَالْجَوَازُ، وَالْكَرَاهَةُ] (2)؛ وَالتَّأْخِيرُ كَثِيراً كَالْمَفَارَقَةِ، وَفِي الْخِيَارِ - الْمَشْهُورُ: الْمَنْعُ، الصَّرْفُ فِي الذِّمَّةِ

= عَلَيْهِمْ بَرْنَامَجُهُ. وَيَقُولُ: فِي كُلِّ عَدَلٍ كَذَا وَكَذَا مَلْحَفَةٌ بَصْرِيَّةٌ. وَكَذَا وَكَذَا رِبْطَةٌ سَابِرِيَّةٌ. ذَرَعَهَا كَذَا وَكَذَا. وَيُسَمَّى لَهُمْ أَصْنَافاً مِنَ الْبَزِّ بِأَجْنَاسِهِ وَيَقُولُ: اشْتَرَوْا مِنِّي عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ. فَيَشْتَرُونَ الْأَعْدَالَ عَلَى مَا وَصَفَ لَهُمْ. ثُمَّ يَفْتَحُونَهَا فَيَسْتَغْلُونَهَا وَيَنْدُمُونَ.

قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لِأَنَّهُمْ إِذَا كَانَ مُوَافِقاً لِلْبَرْنَامَجِ الَّذِي بَاعَهُمْ عَلَيْهِ. (1373) كِتَابُ الْبَيْعِ، بَابُ الْبَيْعِ عَلَى الْبَرْنَامَجِ.

وَقَالَ أَيْضاً: وَهَذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ النَّاسُ عِنْدَنَا، يَجِيزُونَهُ بَيْنَهُمْ، إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ مُوَافِقاً لِلْبَرْنَامَجِ وَلَمْ يَكُنْ مُخَالَفاً لَهُ. الْمَرْجِعُ نَفْسُهُ.

(1) زِيَادَةٌ فِي هَامِشٍ (م).

(2) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقَطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

وصرفُ الدَّيْنِ الحالَّ يصحُّ خلافاً لأشْهَبَ، والمُؤَجَّلُ، المشهورُ: المنعُ، وإذا تسلفاً أو أحدهما وطالَ بطلَ اتفاقاً، وإن لم يطلْ صحَّ خلافاً لأشْهَبَ، والمغصوبُ الغائبُ إن كانَ مصوغاً، فالمشهورُ: المنعُ، فإن ذهبَ فعلى خلافِ صرفِ الدَّيْنِ لأنَّه يَضمُنُ قيمَتَهُ أو زِنَتَهُ فإن بقيَ على حالِ خيارِ أَخَذِ العَيْنِ [أو جازَ أَخَذَ المُعَيَّنِ] ⁽¹⁾ أو التَّضْمِينِ فعلى خلافِ إحضارِ العينِ وخلافِ صرفِ الدَّيْنِ، وإن كانَ مسكوكاً - فالمشهورُ: الجوازُ، قالَ الباجيُّ: بناءً على أنَّ التَّقْوَدَ لا تتعيَّنُ، وردَّه ابنُ بشيرٍ بأنَّ المشهورَ: تتعيَّنُ، وبالاتِّفاقِ في ذوي الشُّبُهَاتِ وعَلَّلهُ بأنَّ الأصلَ تعلُّقُها بالذِّمَّةِ ولا تُعرَفُ بعينها - والرَّهْنُ، والعاريةُ، والوديعةُ والمستأجرُ إن كانَ مصوغاً فكالمغصوبِ، وإن كانَ مسكوكاً - فالمشهورُ: المنعُ، والصَّرْفُ على التَّصْدِيقِ في الوزنِ أو الصِّفَةِ مُمْتَنِعٌ خلافاً لأشْهَبَ، ونقصُ المقدارِ بالحضرةِ إن رضيَ به أو بإتمامِهِ ناجزاً صحَّ، وإن لم يَرْضَ وكانَ غيرَ مُعَيَّنٍ أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ، وفي المُعَيَّنِ: قولان، وإن كانَ بعدَ المفارقةِ أو الطُّولِ، فإن قامَ بِهِ انتقصَ على المنصوصِ بتأخيرِ البعضِ، وإن لم يَقُمْ - فثالثها: إن كانَ قليلاً صحَّ، والقليلُ: ما تختلفُ بِهِ الموازينُ، وقيلَ: دانيق ⁽²⁾ في دينارٍ، ودرهمٍ في مئةٍ، ونقصُ الصِّفَةِ إن كانَ كرصاصٍ فكالمقدارِ على الأظهرِ وإن كانَ مغشوشاً فإن رضيَ به صحَّ، وإن لم يَرْضَ وكانَ غيرَ مُعَيَّنٍ - فقولان: النَّقْصُ، وجوازُ البدلِ، وفي المُعَيَّنِ: طريقان - جوازُ البدلِ، والقولان، وإذا قيلَ بالنَّقصِ للنَّقصِ مطلقاً - فخمسةٌ: - قيلَ: ينتقصُ الجميعُ مطلقاً، وقيلَ: إن لم يُسَمَّ لِكُلِّ دينارٍ، وقيلَ: دينارٌ، وقيلَ: أو كسرٌ إن كانَ النَّقصُ [في] ⁽³⁾ مقابلهِ أو أَقَلَّ، وقيلَ: ما قابلَ النَّقصُ [انتقصَ] ⁽⁴⁾.

وشرطُ البدلِ: الجنسيَّةُ، والتَّعْجِيلُ خلافاً لأشْهَبَ فيهما، والمزيدُ بعدَ الصَّرْفِ كجزئِهِ، وقيلَ: كاليَّةِ، ولو استحقَّ المسكوكُ بعدَ المفارقةِ أو الطُّولِ أو التَّعَيَّنِ انتقصَ على المشهورِ وإلاَّ فالعكسُ، ولو استحقَّ المصوغُ انتقصَ مطلقاً

(1) زيادة في (م).

(2) دانيق: بفتح النون وكسرها، أصله أعجمي معرب. . ولم يختلف أنه سدس الدرهم.

(3) زيادة في (م).

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

ثُمَّ إِنْ كَانَ لَمْ يُخَيَّرِ الْمَصْطَرِفَ فَلِلْمُسْتَحَقِّ إِجَازَتُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ فِيهِمَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْخِيَارَ الْحُكْمِيَّ لَيْسَ كَالشَّرْطِيِّ وَإِنْ أَخْبَرَ فَهُوَ كَصَرَفِ الْخِيَارِ، وَالصَّرْفُ وَالْبَيْعُ مَمْتَنَعٌ خِلَافًا لِأَشْهَبَ إِلَّا فِي الْبَيْعِ، فَإِنْ كَانَ الْجَمِيعُ دِينَارًا فَيُسِيرُ، وَقِيلَ: مَعَ كَوْنِ أَحَدِهِمَا ثَلَاثًا فَأَذْنَى، وَقِيلَ: مَعَ كَوْنِهِ كالدَّرْهَمِ يَعْجُزُ، وَإِنْ كَانَ الصَّرْفُ فِي أَكْثَرِ مِنْ دِينَارٍ فَالْيُسِيرُ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ بِأَقْلَ مِنْ دِينَارٍ، وَقِيلَ: أَنْ يَكُونَ ثَلَاثًا فَأَذْنَى أَمَّا إِذَا كَانَ الْبَيْعُ أَكْثَرَ لَمْ يَجُزْ اتِّفَاقًا إِلَّا فِي صَرَفِ أَقْلَ مِنْ دِينَارٍ، وَأَمَّا الْمُسْتَثْنَى ⁽¹⁾ الْبَيْعُ فَرُوي: أَنَّهُ الدَّرْهَمُ وَرُوي: الثَّلَاثَةُ، وَرُوي: قَدَرُ ثَلَاثِ دِينَارٍ - كَسَلْعَةٍ بِدِينَارٍ إِلَّا دَرَاهِمًا فَإِنْ كَانَ نَقْدًا فَجَائِزٌ، وَفِي تَأْجِيلِ الْجَمِيعِ مَمْتَنَعٌ، وَفِي تَأْجِيلِ التَّقْدِينِ يَجُوزُ لِلتَّبَعِيَّةِ، وَفِيهَا: وَيُقْضَى بِمَا سَمَّيَا، وَقِيلَ: بِدَرَاهِمٍ وَيَتَقَاصَّانَ، وَفِي تَأْجِيلِ السَّلْعَةِ أَوْ أَحَدِ التَّقْدِينِ مَمْتَنَعٌ عَلَى الْمَشْهُورِ فَإِنْ اسْتَشْنَى دَرَاهِمَ مِنْ دَنَانِيرٍ - فَثَالِثُهَا: يَجُوزُ فِي النَّقْدِ، فَإِنْ اسْتَشْنَى جُزْءًا جَازَ مُطْلَقًا وَقِيلَ: كَالدَّرَاهِمِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ جُزْءَ الدِّينَارِ ذَهَبٌ إِلَى الْقَضَاءِ أَوْ وَرَقٌ.

المماثلة:

وَلَطَلَبِ تَحَقُّقِهَا مَنَعَ بَيْعُ دِينَارٍ وَدَرْهَمٍ أَوْ غَيْرِهِ بِدِينَارٍ وَدَرْهَمٍ أَوْ غَيْرِهِ فَأَمَّا دَرْهَمٌ بِنَصْفٍ فَمَا دُونَهُ وَفُلُوسٌ أَوْ طَعَامٌ فَجَائِزٌ لِلضَّرُورَةِ، وَبِأَكْثَرِ مِنْ نَصْفٍ مَمْتَنَعٌ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي أَقْلَ مِنْ نَصْفٍ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي غَيْرِ الْفُلُوسِ وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بِحَالٍ وَإِنْ قَلَّ، وَفِي التَّبَرِّ يُعْطِيهِ الْمَسَافِرُ دَارَ الضَّرْبِ وَأُجْرَتَهُ وَيَأْخُذُ وَزَنَهُ: قَوْلَانِ، وَكَذَلِكَ الرِّيتُونَ، وَفِي بَيْعِ ⁽²⁾ مُحَلَّى مِنْ أَحَدِ التَّقْدِينِ بِصِنْفِهِ - فَإِنْ كَانَ الْحَلِيِّ تَبَعًا جَازَ مُعْجَلًا عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِي الْمُؤَجَّلِ: قَوْلَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَبَعًا لَمْ يَجُزْ، فَإِنْ بَيْعَ بغيرِ صِنْفِهِ فَإِنْ كَانَ تَبَعًا جَازَ مُعْجَلًا، وَفِي الْمُؤَجَّلِ: قَوْلَانِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَبَعًا جَازَ مُعْجَلًا فَقَطْ، وَالتَّبَعُ: الثَّلَاثُ، وَقِيلَ: دُونَهُ، وَقِيلَ: النُّصْفُ، وَيُعْتَبَرُ بِالْقِيَمَةِ، وَقِيلَ: بِالْوَزْنِ مَعَ قِيَمَةِ الْمُحَلَّى، وَالثَّوْبُ الَّذِي لَوْ سَبَكَ خَرَجَ مِنْهُ عَيْنٌ كَالْمُحَلَّى، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ - فَقَوْلَانِ، وَالْحَلِيُّ مِنَ التَّقْدِينِ وَحْدَهُ أَوْ مَعَ سَلْعَةٍ مَمْتَنَعٌ بِعَيْنِ أَحَدِهِمَا اتِّفَاقًا، فَإِنْ كَانَ

(1) عبارة (م): وأما الاستثناء.

(2) عبارة (م): وإذا بيع.

أحدهما تبعاً لم يَجْزُ بنصفِ الأكثرِ، وفي صنفِ التَّبَعِ: قولان، والتَّبَعِيُّ بالقيمة، وقيل: بالوزن.

والمغشوش - مقتضى الروايات⁽¹⁾: جوازُ بيعِهِ بِصِنْفِهِ الخالصِ وزناً لأنَّهُ كالعدم، وقيل: لا يجوزُ، وكذلك المغشوش بالمغشوش، ويُنكسرُ الرَّائِفُ إنْ أفادَ وإلَّا سُبِكَ، ويُعتبرُ الرُّبَابِينِ السَّيِّدُ وعبدُهُ على المشهور.

والمُرَاطَلَةُ⁽²⁾:

لقبٌ في بيعِ العَيْنِ بِمِثْلِهِ وزناً فإنْ كانا سواءً أو أحدهما أجودَ جاز اتفاقاً، وإنْ كان أحدهما بعضُهُ أجودَ وبعضُهُ مساوياً جاز خلافاً لسحنون، والوزنُ بصنْجَةٍ⁽³⁾ جائزٌ، وقيل: في كفتين، وفي اعتبارِ السَّكَّةِ والصَّيَاغَةِ كالجودة: طريقتان:

الأولى: - ثالثها - يعتبرُ الصَّيَاغَةُ خاصَّةً.

والثَّانِيَةُ: تقييدُ الأقوالِ باتِّخَاذِ العِوضَيْنِ واعتبارهُمَا إذا اختلفَ العِوضَانِ.

والمبادلة:

لقبٌ في المسكوكين عدداً، وهي: جائزةٌ في العدديّ دونِ الوزنيّ، ويجوزُ إبدالُ القليلِ بأوزنٍ مِنْهُ يسيراً للمعروفِ والتَّعاملُ بالعددِ والثَّلاثَةُ قليلٌ، والسَّبْعَةُ كثيرٌ، وفيما بينهما: قولان، واليسيرُ: سُدُسٌ في الدِّينَارِ، وقيل: دانقان والأنقصُ أجودُ ممتنعٌ باتِّفاقٍ، وإلَّا فجائزٌ باتِّفاقٍ، والأزْيَدُ أجودُ سَكَّةٌ جائزٌ عن ابنِ القاسمِ، مُمتنعٌ عن مالكٍ، وهو مُشْكَلٌ وَعُلِّلَ بأنَّ السَّكَّكَ يَخْتَلِفُ اتِّفَاقُهَا فَتُمْنَعُ كما مُنِعَ القَمْحُ عَنِ الشَّعِيرِ قَبْلَ الأَجْلِ فِي القَرْضِ، والقضاءُ بالمساوي والأفضلُ صفةٌ: جائزٌ، وبالأفضلِ مقداراً: لا يجوزُ في اليسيرِ، وقال أشهب:

(1) لم يرد بالروايات هنا أقوال مالك، وإن كان هو الاصطلاح إذا أطلق، وإنما أراد بها منصوبات المذهب. معناه: يؤخذ من نصوص المذهب جواز مراطلة المغشوش بالخالص.

(2) صورته: إن يوضع أحد الذهبين في كفة والآخر في كفة بغير صنجة، فإذا استوى لسان الميزان بينهما أخذ كل واحد منهما ذهب صاحبه بدلاً من ذهب نفسه.

(3) الصنجة: هو ما يتخذ مدوراً على كفتي الميزان.

مطلقاً، وبالأقلَّ صِفَةً أو مقداراً: جائِزٌ بعدَ الأجلِ ممتنعٌ قبلَهُ، فإنَّ كانَ الفضلُ في الطَّرَفَيْنِ مُنْعَ وفاقاً كالمُراطَلَّةِ، وثمنُ المبيعِ مِنَ التَّقْوِدِ كالقَرْضِ، ولم يُخْتَلَفْ في جوازِهِ بأكثرَ مقداراً، والسَّكَّةُ والصَّيَاغَةُ في القضاءِ كالجودَةِ اتِّفاقاً، وخَرَجَ اللَّخْمِيُّ - ممَّا إذا باعَ أو أسلفَ قائِمةً وزناً جازَ أن يقضيَ مجموعةً وزنها - إلغَاءهُمَا، وردَّهُ ابنُ بشيرٍ بأنَّ التَّعَامُلَ بالوزنِ يُلغى معه العددُ، ولو قُطِّعَتِ الفُلُوسُ - فالْمَشْهُورُ: المثلُ، فلو عُدِمَتِ فالقيمةُ وقتَ اجتماعِ الاستحقاقِ والعدمِ، وفيها: لا تُقْتَضَى المجموعة مِنَ القائِمةِ والفَرَادَى، وتُقْتَضَى القائِمةُ منهما، وتقتضى الفرادى مِنَ القائِمةِ دُونَ المجموعةِ.

فالمجموعةُ: المجموعُ من ذُهوبٍ ومن وازنٍ وناقصٍ.
والقائِمةُ: جَيِّدَةٌ تزيِدُ إذا جُمِعَتْ.

والفَرَادَى: جَيِّدَةٌ تَنْقُصُ يسيراً، فللقائِمةِ فضلُ الوزنِ والجودَةِ، وللمجموعةِ فضلُ العددِ عليها، وللفرادى فضلُ العددِ والجودَةِ.

ومقتضى منع المجموعة مِنَ القائِمةِ منعُ القائِمةِ منها، وفُرِّقَ بأنَّ المجموعةَ لَمَّا ثَبَّتَتْ فِي الذِّمَّةِ فالاعتبارُ فيها بالوزنِ أُلغِيَ العددُ فصَارَ فِي جِهَةٍ واحدةٍ.
المَطْعُومَاتُ:

ما يَعدُّ طعاماً لا دواءً، والعلَّةُ: الاقتياتُ⁽¹⁾، وفي معناها: إِصْلَاحُهُ، وقيلَ: الادِّخَارُ⁽²⁾، وقيلَ: غَلَبَتُهُ، وقيلَ: الاقتياتُ والادِّخَارُ⁽³⁾، وعليه الأكثرُ، وقيلَ: أو التَّفَكُّهُ والادِّخَارُ وأنكرَهُ اللَّخْمِيُّ، وقالَ القاضيانِ: الاقتياتُ والادِّخَارُ للعيشِ غالباً، وأنكرَهُ اللَّخْمِيُّ، وَلَبَنُ الإِبِلِ يُقَوِّي الاقتياتَ، وأجيبَ بأنَّ دوامَ وجودِهِ كادِّخَارِهِ، وبِالْخِلَافِ فِي المَوزِ⁽⁴⁾، فما اتَّفَقَ فِيهِ وجودُهَا فَرَبَوِيٌّ - كالحِنْطَةِ، والشَّعِيرِ، والسُّلْتِ، والعَلَسِ، والأُرْزِ، والدُّخَنِ، والدَّرَةِ، والقَطَانِيِّ، والتَّمْرِ، والزَّيْبِ، واللَّحْمِ، والملحِ، والزَّيْتُونِ، والخَرْدَلِ، والقِرْطَمِ، وبِزْرِ الفُجْلِ

(1) الاقتيات: هو قيام البنية وفسادها بعده.

(2) الادخار: هو عدم فساده بالتأخير.

(3) وهو ما اختاره البغداديون من أصحاب مالك.

(4) المشهور أن الموز ليس برَبَوِي، وهو مذهب المدونة والموطأ.

وشبهه لما يُعْتَصَرُ منها، والبَصَل، والثُّوم، وتردُّدُه في الثَّين [والقِرْطِم] (1) لأنَّه غيرُ مقتاتٍ بالحِجَارِ، وإلَّا فهوَ أَظْهَرُ مِنَ الزَّيْبِ، وما لَمْ يُوْجَدْ فِيهِ أَحَدُهَا فغيرُ رَبَوِيٍّ كَالْحَسِّ وَالْهِنْدَبَا وَالْقُطْنِ وَالْقَصَبِ وَالْفَوَاكِهِ الَّتِي لَا تُقْتَاتُ وَلَا تُدْخَرُ، وكذلك ما ليسَ بمطعوم - كالصَّبْرِ، والزَّعْفَرَانِ وَالشَّاهْتَرَجِ، وما اختلفَ فِيهِ قد يكونُ كذلك - كاللُّوزِ، والفُسْتَقِ، والجوزِ، والبُنْدَقِ، والجرادِ - لأنَّه يُدْخَرُ (2) وَلَا يُقْتَاتُ أَوْ لَا يُدْخَرُ لِلْاِقْتِيَابِ، وَكَاللَّيْنِ لِأَنَّهُ يِقْتَاتُ وَلَا يُدْخَرُ، كَالْعِنَبِ الَّذِي لَا يُزَيَّبُ، وَالرُّطْبِ الَّذِي لَا يُثْمَرُ لِأَنَّهُ يُدْخَرُ غَالِبُهُ، وَلَا يُدْخَرُ، وَكَالزَّمَانِ وَالْكُمَثْرَى أَوْ الْخَوْخِ مِمَّا يُدْخَرُ فِي قُطْرِ دُونَ قُطْرِ لِأَنَّهُ يُدْخَرُ، وَلَا يُدْخَرُ غَالِبُهُ إِذْ لَا يُقْتَاتُ، وَقَدْ يَكُونُ لِتَحْقِيقِ الْعِلَّةِ كَالْبَيْضِ - قِيلَ: يُدْخَرُ، وَقِيلَ: لَا يُدْخَرُ، وَقِيلَ: يُقْتَاتُ، وَقِيلَ: لَا، وَكَالشُّكْرِ وَالْعَسَلِ، وَكَالتَّوَابِلِ: كَالْفَلْفَلِ، وَالْكُزْبَرَةِ، وَالْأَيْسُونِ، وَالشَّمَارِ، وَالْكُمُونِ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَطْعُومٌ مُصْلِحٌ لِلْقُوَّةِ مُدْخَرٌ، وَقَالَ أَصْبَغٌ: دَوَاءٌ بِخِلَافِ الْبَصَلِ وَالثُّومِ، وَكَالْحُلْبَةِ فِيهَا: طَرِيقَانِ - الْأَوَّلَى: ثَالِثًا - الْخَضِرَاءُ مَطْعُومٌ، وَالْيَاسَبَةُ دَوَاءٌ - وَالثَّانِيَةُ: الثَّالِثُ - وَكَالطَّلَعِ، وَالبَلَحِ الصَّغِيرِ، وَقِيلَ: وَالْكَبِيرِ -، وَلَمْ يَخْتَلَفْ فِي الْبُسْرِ أَنَّهُ رَبَوِيٌّ.

والمعروفُ: أَنَّ اللَّيْنَ مُطْلَقاً رَبَوِيٌّ، وَخَرَجَ اللَّخْمِيُّ مِنَ الْمُدَوَّنَةِ: وَيَجُوزُ سَمْنٌ بَلْبَنٍ قَدْ أُخْرِجَ زُبْدُهُ، فَقَالَ: لَوْ كَانَ رَبَوِيّاً لَكَانَ مِنَ الرُّطْبِ بِالْيَاسِ وَرَدَّهُ ابْنُ بَشِيرٍ بِأَنَّ السَّنَنَ نَقَلَتْهُ الصَّنَعَةُ وَالنَّارُ وَوَهْمَا فَإِنَّ بَعْدَهُ فَأَمَّا بَلْبَنٍ فِيهِ زُبْدٌ فَلَا، والمعروفُ: أَنَّهُ الْمَاءُ لَيْسَ بِرَبَوِيٍّ، وَخَرَجَهُ عَبْدُ الْوَهَّابِ عَلَى غَيْرِ الْمَشْهُورِ فِي مَنَعَ بَيْعِ الْمَاءِ بِالطَّعَامِ إِلَى أَجْلِ وَوَهْمٍ، فَإِنَّ هَذَا حُكْمُ الطَّعَامِ غَيْرِ الرُّبَوِيِّ أَيْضاً، وَاخْتِلَافُ الْجَنَسِيَّةِ يُبَيِّحُ التَّفَاضُلَ، وَالْمُعَوَّلُ فِي اتِّحَادِهِ اسْتِوَاءُ الْمَنَافِعِ وَتَقَارُبُهَا فِيمَنَّهُ مَا اتَّفَقَ عَلَى جَنَسِيَّتِهِ كَأَصْنَافِ الْحِنْطَةِ وَأَصْنَافِ الثَّمَرِ وَأَصْنَافِ الزَّيْبِ، وَكُلْحُومِ ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ مُطْلَقاً، وَكُلْحُومِ الطَّيْرِ، وَكَدَوَابِّ الْمَاءِ وَكَالْجَرَادِ، وَكَالْأَلْبَانِ مُطْلَقاً وَإِنْ لَمْ يَتَسَاوَوْا فِي وَجُودِ الزُّبْدِ، وَالْجُبْنِ، وَمَنَّهُ مَا اتَّفَقَ عَلَى اخْتِلَافِهَا كَبَعْضٍ مَا ذَكَرَ مَعَ بَعْضٍ، وَمَنَّهُ مَا اخْتَلَفَ فِيهِ كَالْقَمَحِ وَالشَّعِيرِ،

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) عبارة (م): لا يدخر ولا يقتات.

المنصوصُ الجنسيَّةُ لتقاربِ منفعتيهما في القُوَيَّةِ ومثله السُّلْتُ، وقيلَ: والعكسُ بخلاف الأرزِ والدُّرَّةِ والدُّخَنِ على المشهورِ ثمَّ في جنسيَّتهما: قولان، واختلفَ في القَطَّانِي، فقيلَ: جِنْسٌ، وقيلَ: أجناسٌ، وقيلَ: الحمَّصُ واللُّوبيا جنسٌ، والبسيلةُ، والجلبانُ جنسٌ، والكِرْسَنَةُ - قيلَ: من القَطَّانِي، وقيلَ: لا، واختلفَ في الأماقِ باللَّحْمِ المطبوخةِ المختلفةِ، والمشهورُ: أنَّها جنسٌ واختلفَ في التَّوَابِلِ على أنَّها رِبَوِيٌّ - فالمشهورُ: أجناسٌ، وقال ابنُ القاسِمِ: الأَنيسُونُ، والسَّمَارُ جنسٌ، والكمُونانِ جنسٌ وكرهه الباجيُّ، واختلفَ في الأخبازِ المختلفةِ الحُبُوبِ، وفي الخُلُولِ، واختلفَ في الخُبْزِ والكَعَكِ بالأبزارِ، والمذهبُ: أنَّهما جنسانِ، والصَّنْعَةُ متى كَثُرَتْ، أو طَالَ الزَّمَانُ نقلتْ على الأصحِّ، لأنَّ المصنوعَ يصيرُ معدًّا لغيرِ الأصلِ - كالثَّمَرِ وخَلِّهِ، والزَّيْبِ وخَلِّهِ، ومتى قلَّتْ بغيرِ نارٍ لم تنقلْ على الأصحِّ كالثَّمَرِ ونَبِيذِهِ والزَّيْبِ ونَبِيذِهِ [والمشهور أن نبيذَ التمر والزيت صنفان، والزيوتُ أصنافٌ]⁽¹⁾ والمذهب أن الطحن والعجن وإن كانت بنارٍ لمجرد التخفيف لم تنقل وإن كانت لزيادة [أبازير]⁽²⁾ كشيِّ اللَّحْمِ بها أو تحفيفه بالشمسِ بها أو طَبْخُهُ بها بماءٍ أو غيره أو خبزِ الخُبْزِ فناقِلٌ وفي قلي القمحِ وشبهه: قولان، وفي الصَّلْتِ - ثالثها في التَّرْمُسِ ناقِلٌ، وفي الفُولِ غيرُ ناقِلٍ، وتعتبرُ المماثلةُ حَالاً⁽³⁾ الكمالِ، ولا يُباعُ رطبٌ بتمرٍ ونحوهما باتِّفاقٍ لتوقعِ الرِّبَا ولأنَّهُ مُزَابَنَةٌ، وظنَّ اللَّحْمِيُّ: أَنَّهُ كَاللَّحْمِ الطَّرِيِّ باليابسِ.

والمشهورُ: جوازُ الرُّطَبِ بالرُّطَبِ، وفي الحَلِيبِ بالحليبِ: قولان، ويجوزُ الزَّيْتُونُ بمثلهِ اتِّفاقاً كَاللَّحْمِ باللَّحْمِ، واختلفَ في رَطْبِهِمَا بِيَابِسِهِمَا يتَحَرَّى النَّقْصَ.

والمشهورُ: منعُ القَمَحِ المبلولِ بمثلهِ، وجوازُ المشويِّ بالمشويِّ، والقديدِ بالقديدِ، وتعتبرُ المماثلةُ بمعياري الشَّرْعِ فيه من: كيلٍ، أو وزنٍ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فبالعادةِ العامةِ فَإِنْ اختلفَ فبعادةِ محلِّهِ، فَإِنْ عَسَرَ الْوِزْنَ - فثالثها: يَتَحَرَّى فِي

(1) ما بين حاصرتين زيادة في هامش (س).

(2) في (س): أبزارٍ.

(3) في (م): حالة.

اليسير، وفي القَمَح بالدَّقِيق - طريقان: الأولى - ثالثها: بالوزن لا بالكيل، والثانية: - الثالث والمشهور: إلغاء العظام وقيل: تتحرى وتسقط، وكذلك جلد الشاتين مذبوحتين، وأجيز بيع الخبز بالخبز تحرياً، وفي التحري - ثالثها: بالدقيق في خبز الصنفين، وبالرطوبة في الصنف، قال الباجي: ينبغي الوزن وحده، والمذهب: أن النهي [يدل] ⁽¹⁾ على الفساد إلا بدليل ⁽²⁾، فمنه بيع الحيوان باللحم، ومحلّه عند مالك على الجنس الواحد للمزائنة، فيجوز بيع الطير بلحم الغنم وبالعكس، وخصّصه القاضيان ⁽³⁾ بالحي الذي لا يراد إلا للدبح، وما لا تطول حياته وما لا منفعة فيه إلا اللحم فكاللحم خلافاً لأشهب، وهما روايتان، فإن طالت أو كانت المنفعة يسيرة كالصوف في الحصى - فقولان، ومن ثمّ اختلف في بيعه بالطعام نسيئة، وفي المطبوخ بالحيوان: قولان، ومنه المزائنة ⁽⁴⁾، وهو بيع معلوم بمجهول من جنسه أو مجهول

- (1) في (س): ينزل.
 - (2) النهي يدل على فساد المنهي عنه خلافاً للقاضي أبي بكر وابن مسلمة، ولأكثر الشافعية، والظاهر أن كلام ابن مسلمة يوجه لمسائل المعاملات التي يراعى فيها الخلاف، أما العبادات فالنهي فيها يدل على الفساد.
 - أما ما دل الدليل على عدم فساده فالعمل على دليله مثال تلقي السلع، فقد نهى عنه الشارع وهو منعقد مراعاة للخلاف، أو لتعارض الأصول. كتعارض النهي مع أصل عدم الإضرار وتعلق حقوق الغير بالمنهي عنه.
 - (3) مراده القاضي أبو الحسن بن القصار، والقاضي عبد الوهاب.
 - (4) المزائنة: هي بيع شيء رطب يابس من جنسه سواء كان ربوياً أو غير ربوي.
- والأصل فيها عدم الجواز لحديث سعد بن أبي وقاص أنه قال: «سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال: أينقص الرطب إذا ييس؟ فقالوا: نعم، فنهى عن ذلك». رواه أبو داود (3359) في البيوع والإجازات باب في التمر بالتمر، والترمذي (1225) في البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزائنة، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي (268/7-269) في البيوع، باب: اشتراء التمر بالرطب، وابن ماجه (2264) في التجارات، باب بيع الرطب بالتمر، وابن حبان في صحيحه (234/7)، والحاكم (38/2)، ومالك في الموطأ (1316) كتاب البيوع، باب ما جاء المزائنة والمحاقلة.

بمجهول من جنسه، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ أَحَدَهُمَا أَكْثَرُ جَازَ فِيمَا لَا رِبَا فِيهِ فَلَوْ دَخَلَتْهُ صِنْعَةٌ مَعْتَبَرَةٌ جَازَ.

وفيها: منعُ بَيْعِ الْفُلُوسِ بِالتُّحَاسِ نَقْدًا لِأَنَّهُ مُرَابَّةٌ، وَجَوَازُ بَيْعِ التُّحَاسِ بِالتَّوَرِ التُّحَاسِ نَقْدًا، وَاسْتَشْكَلَهُ الْأَيْمَةُ، وَفُرِّقَ - نَقْلَهُ الصَّبْغَةُ فِي الْفُلُوسِ، وَمِنْهُ: بَيْعُ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ، وَحَقِيقَتُهُ: بَيْعُ مَا فِي الذِّمَّةِ بِشَيْءٍ مُؤَخَّرٍ، وَكَذَلِكَ بَيْعُهُ الْمَنَافِعِ، وَقِيلَ: إِلَّا مَنَافِعَ عَيْنٍ، وَفِي بَيْعِهِ بِمَعْيَنٍ يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ كَالدَّارِ الْغَائِبَةِ وَالْمَوَاضِعِ.

وَالْمَتَأَخَّرُ جَذَاذُهُ: قَوْلَانِ، فَإِنْ بَيْعَ مِنْ غَيْرِ الْمَدِينِ اشْتَرَطَ حُضُورُهُ وَإِقْرَارُهُ. وَمِنْهُ بَيْعُ الْغَرْرِ، وَهُوَ: ذُو الْجَهْلِ وَالْخَطَرِ وَتَعُدُّرِ التَّسْلِيمِ، وَبَعْضُهُ مَغْفُوءٌ، قَالَ الْبَاجِي: الْيَسِيرُ، وَزَادَ الْمَازِرِيُّ: غَيْرُ مَقْصُودٍ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ، وَالْخِلَافُ فِي بَعْضِهَا لِتَحْقُوقِهِ، فَفِي بَيْعِ الْإِمَاءِ وَغَيْرِهِنَّ بِشَرِطِ الْحَمْلِ الظَّاهِرِ - ثَالِثُهَا: إِنْ قَصَدَ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ صَحَّ وَإِلَّا فَسَدَ، وَأَمَّا شَرِطُ الْخَفِيِّ ففَاسِدٌ إِلَّا فِي الْبَرَاءَةِ.

وَمِنْهُ بَيْعُ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَاقِيحِ وَحَبْلِ الْحَبْلَةِ⁽¹⁾، وَفِي الْمَوْطَأِ - الْمَضَامِينُ: مَا فِي بَطُونِ إِبْنِ الْإِبِلِ، وَالْمَلَاقِيحُ: مَا فِي ظُهُورِ الْفُحُولِ، وَعَكْسَ ابْنِ حَبِيبٍ، وَفِيهَا: حَبْلُ الْحَبْلَةِ - بَيْعُ الْجَزُورِ إِلَى أَنْ يُنْتِجَ إِنْتَاجُ النَّاقَةِ، وَرَوَى ابْنُ حَبِيبٍ: بَيْعُ نَتَاجٍ [نَتَاجٍ]⁽²⁾ النَّاقَةِ.

وَمِنْهُ: بَيْعُ الْمَلَامَسَةِ وَهُوَ أَنْ يَلْمَسَ الثَّوبَ فَيَجِبُ الْبَيْعُ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كُلَّمَا يَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَنْتِيهِ جَازَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيهِ بَعْدَ الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ تَبَيُّنٍ⁽³⁾.

وَبَيْعُ الْمُتَابَدَةِ: أَنْ يَتَنَابَذَا ثَوْبَيْنِ فَيَجِبُ الْبَيْعُ.

وَبَيْعُ الْحَصَاةِ: أَنْ تَسْقُطَ حَصَاةٌ مِنْ يَدِهِ فَيَجِبُ الْبَيْعُ، وَقِيلَ: إِنْ سَقَطَ عَلَى ثَوْبٍ فَيَتَعَيَّنُ، وَاسْتَشْكَلَهَا الْمَازِرِيُّ.

(1) لحديث أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح» الموطأ (1358) كتاب البيوع باب ما لا يجوز من بيع الحيوان.

(2) زيادة في (م).

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

ومنه يَبْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ وَمَحْمَلُهُ عِنْدَ مَالِكٍ: عَلَى سِلْعَةٍ بِمَنْتَيْنِ مُخْتَلَفَيْنِ، أَوْ سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلَفَتَيْنِ بِشَمْنٍ وَاحِدٍ عَلَى اللُّزُومِ لِهَمَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا - وَإِلَّا جَازَ فَلَوْ قَالَ خُذْ بَأَيِّهِمَا شِئْتُ - فَرَوَاتَانِ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ التَّزَامُ أَوْ لَا، وَلَوْ اشْتَرَى عَلَى اللُّزُومِ ثَوْبًا يَخْتَارُهُ مَنْ ثَوَّبَنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَكَذَلِكَ الْعَبِيدُ وَالْبَقَرُ وَالْغَنَمُ وَالشَّجَرُ غَيْرُ الْمَثْمَرَةِ مَا لَمْ يَكُنْ طَعَامًا فَإِنْ اخْتَلَفَ الْأَجْنَاسُ لَمْ يَجُزْ كَحَرِيرٍ وَصُوفٍ، أَوْ بَقَرٍ وَغَنَمٍ، وَلَوْ اشْتَرَى نَخْلَةً مَثْمَرَةً أَوْ ثَمَرَ نَخْلَةٍ مِنْ نَخْلَاتٍ لَمْ يَجُزْ بِخِلَافِ الْبَائِعِ يَسْتَشْنِي أَرْبَعِ نَخْلَاتٍ أَوْ خَمْسًا مِنْ حَائِطِهِ إِذَا كَانَتْ يَسِيرَةً يَخْتَارُهَا فَإِنَّ مَالِكًا أَجَازَهُ بَعْدَ أَنْ وَقَفَ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً، وَكَرِهَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ.

ومنه: بَيْعُ عَسَبِ الْفَحْلِ⁽¹⁾، وَحُمِلَ عَلَى اسْتِثْجَارِ الْفَحْلِ عَلَى عُلُوقِ الْأُنْثَى، وَلَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ، فَأَمَّا عَلَى أَكْوَامٍ أَوْ زَمَانٍ فَيَجُوزُ، فَلَوْ سَمَّى أَكْوَامًا فَعَلَقَتْ فِي الْأُولَى انْفَسَخَتْ.

ومنه: بَيْعٌ وَشَرْطٌ، وَحُمِلَ عَلَى شَرْطٍ يَنَاقِضُ مَقْصُودَ الْعَقْدِ، مِثْلُ: أَلَا يَبِيعَ وَلَا يَهَبَ - غَيْرَ تَنْجِيزِ الْعَتَقِ لِلشَّئْنِ، أَوْ يَعُودُ بِخِلَالِ فِي الثَّمَنِ كَشَرْطِ السَّلْفِ مِنْ⁽²⁾ أَحَدِهِمَا⁽³⁾، فَلَوْ أُسْقِطَ - فَقُولَانِ، فَلَوْ بَاعَهُ الْمَدِينُ [بِ]سِلْعَةٍ عَلَى الْأَلَا يُقَاصُّهُ - ففِي مَنَعِهِ⁽⁴⁾: قُولَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّهُ شَرْطٌ لِلتَّأْخِيرِ أَوْ لَا، فَأَمَّا الرَّهْنُ وَالْكَفِيلُ وَالْأَجَلُ وَالْخِيَارُ فَلَا.

ومنه: بَيْعُ الْعُرْبَانِ وَهُوَ أَنْ يُعْطِيَ شَيْئًا عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَرِهَ الْبَيْعَ أَوْ الْإِجَارَةَ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ.

ومنه: بَيْعُ الْكَلْبِ، وَفِي الْمَأْذُونِ: الْكَرَاهَةُ، وَالتَّحْرِيمُ وَأَمَّا مَنْ قَتَلَهُ فَعَلَيْهِ

(1) لَمَّا رَوَى عَنْهُ عليه السلام أَنَّهُ: «نَهَى عَنْ عَسَبِ الْفَحْلِ...». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (461/4) فِي الْإِجَارَةِ، بَابِ عَسَبِ الْفَحْلِ.

وَالْعَسْبُ: ضِرَابُ الْفَحْلِ، أَوْ مَازُهُ، أَوْ نَسْلُهُ.

(2) فِي (م): فِي.

(3) وَصُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ: بَعْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ بِكَذَا عَلَى أَنْ تَسْلِفَنِي مَقْدَارَ كَذَا مِنَ الْمَالِ وَنَحْوِهِ.

(4) عِبَارَةٌ (م): فِي بَيْعِهِ.

قِيمَتُهُ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمَأْذُونِ فَلَا شَيْءَ عَلَى قَاتِلِهِ لِأَنَّهُ مَمَّا يُقْتَلُ.

ومنه تفريقُ الأمِّ من ولدها⁽¹⁾، قال مالكٌ: ما لم يستغنِ إن أمه، فقليل: الإثغارُ، وقيل: سَبْعُ سنين، وقيل: البلوغُ⁽²⁾، فإن فُرِّقا فقليل: يُفْسَخُ مطلقاً ويُعاقَبانِ، وقيل: إن لم يجمعهما في ملك، وقيل: يباعان إن لم يجمعاهما، فإن فُرِّقا بغيرِ عَوْضٍ، فقليل: يُبَاعَانِ إن لم يُجمعا في ملك واحدٍ⁽³⁾ وقيل: إن لم يجمعاهما في حوزٍ.

ومنه: أن يبيعَ على بيعِ أخيه، ومحمّله إذا رَكَنَ البائعُ، وفي فسْخِه: قولانِ كالنكاحِ.

ومنه: بيع النجش: وهو أن يزيد ليغترّ، فإن وقع بدسّه أو بعلمه، وقيل: أو بسببه كابنه وعبدَه ونحوهما فقال ابن القاسم وهو المشهور: لَهُ أَنْ يَرُدَّ فَإِنْ فَاتَتْ فَالْقِيَمَةُ مَا لَمْ تَرُدْ، وقال مالكٌ: يُفْسَخُ كَالنَّكَاحِ فِي الْعِدَّةِ.

ومنه: بيعُ الحاضِرِ للبادي، وفي الموطأ: محمّله على أهلِ العمودِ لجهلهم

(1) الصفة الممنوعة لبيع العربان: هي أن يشتري الرجل السلعة بثمن معلوم أو يكتري دابة بكراء معلوم وينقد من ذلك شيئاً ليسكن البائع أو المكرى إليه على أنه إن رضي إمضاء البيع أو الكراء وينقد بقيته وإن كره لم يرجع بما نقده. وقد نهى عنه النبي ﷺ؛ لأنه أكل المال بالباطل، لأنه يذهب بغير عوض ولا على وجه الهبة والصدقة. والصفة الجائزة لهذا البيع: وهي أن يجعل العربان على يد غير البائع وعلى يده مختوماً لثلاً ينتفع به ثم يرده إن كره المشتري فيكون بيعاً وسلفاً، فإذا ختم عليه زال ما يخاف من ذلك ثم ينظر: فإن اختار الإمضاء احتسب به من الثمن أو الأجرة إن كان كراء، وإن كره استرجاعه، فهذا جائز، لأنه ليس فيه ما يقتضي المنع. انظر الموطأ (1294) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان.

(2) لقوله عليه الصلاة والسلام: «من فَرَّقَ بين والدَةٍ ولدها فَفَرَّقَ اللهُ بينه وبين أحبته يوم القيامة». رواه أحمد (413/5)، والترمذي (1283) في البيوع، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين، وقال: هذا حديث حسن غريب، والحاكم (55/2) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

ورواية الإثغار في المدونة، ورواية البلوغ هي رواية ابن غانم عن مالك.

(3) عبارة (م): وقيل: إن لم يجمعاهما، وقيل: يباعان، فإن فرقا بغير عوض فقليل: يباعان على أن يجمعاهما في ملك.

بالأسعار، وقيل: بعُومِه لِقَوْلِه: لا يَبِيعُ مَدَنِيٌّ لِمَصْرِيٍّ ولا مَصْرِيٌّ لِمَدَنِيٍّ، فَإِنْ وَقَعَ فِي الفسخ: قولان، وقال مالك: لا يشار على البادي ولا يُخبر بالسعر.

ومنه: البيع بعد نداء الجمعة الموجب للسعي على المتبايعين أو أحدهما - فَإِنْ وَقَعَ فالمشهور: الفسخ، وقبل الفسخ في حق من اعتاد ذلك [وتكرر منه دون غيره]⁽¹⁾ فَإِنْ فاتت فالقيمة، قيل: الثمن، وتقوم، وقت البيع بتقدير الحل، وقال أشهب: بعد الصلاة.

ومنه: تلقى السلع، وروي في حده ثلاثة: الميل، والفَرْسَخان، واليومان - فَإِنْ وَقَعَ فثالثها: يمضي ويطلبها الاشتراك.

* * *

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

بُيُوعُ الْآجَالِ

الآجالُ لَقَبٌ لما يُفْسِدُ بعضَ صُورِهِ منها لتطَوُّقِ الثُّمَةِ بأنَّهما قصدا إلى ظاهرٍ جائزٍ ليتوصَّلا به إلى باطلٍ ممنوعٍ حسماً للذريعةِ، وأجمعتِ الأُمَّةُ على المنعِ من بيعِ وسلفٍ ولا معنى سِوَاهُ، فَإِنَّ كَانَ مِمَّا يَكْثُرُ الْقَضُ إِلَيْهِ كَبِيعِ وسلفٍ، أو سلفٍ جزً منفعةً يُمنَعُ وفاقاً، وإن كَانَ مِمَّا يَقِلُّ كدفعِ الأكثرِ ممَّا فيه الضَّمانُ وأخذِ أَقَلِّ منه إلى أَجَلٍ - فقولانٍ، وإن كَانَ بَعِيداً جَدّاً كَأَسْلَفِي وأَسْلَفِكَ فالمشهورُ جوازُهُ، ولو اعتُبرَ البعيدُ لُمنَعَ بالمثلِ وبأكثرِ نقداً، وبأقلِّ إلى أبعدَ إذا قَامَتِ السَّلْعَةُ بِيَدِهِ فَيَتِمَّكُنَا مِنَ الانْتِفَاعِ، وقد التَزَمَهُ بَعْضُهُمْ - فَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً تُعَرَّفُ بَعِينِهَا إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَاعتَبِرَ مَا خَرَجَ [وما رجع] ⁽¹⁾ وَأَلْغِ الْوَسْطَ فَإِنْ جَازَ وَإِلَّا بَطَلَ، فَإِنْ كَانَتِ الْأُولَى نَقْداً لَمْ يُتَّهَمْ عَلَى الْمَشْهُورِ إِلَّا أَهْلُ الْعَيْنَةِ فِيهِمَا، وَقِيلَ: أو في أحدهما فَإِنْ كَانَ الثَّمَنَانِ عَيْناً عَلَى صِفَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَدْ يَكُونُ الثَّانِي نَقْداً مَسَاوِياً، وَأَقْلَ أو أَكْثَرَ، فهذه ثَلَاثٌ، وقد يَكُونُ إِلَى أَجَلٍ فِي الثَّلَاثِ ثُمَّ الْأَجَلُ: مُسَاوٍ، أو أَقْلَ، أو أَكْثَرَ - صَارَتْ اثْنَتِي عَشْرَةَ صُورَةً، فَإِنْ تَعَجَّلَ مِنْهَا الْأَقْلَ امْتَنَعَ، وَهِيَ: ثَلَاثٌ، وَيُشْكَلُ مِنْهَا بِأَكْثَرَ إِلَى أَبْعَدَ، ولو اشْتَرَى بِأَقْلَ إِلَى أَجَلِهِ أو أَبْعَدَ ثُمَّ رَضِيَ بِالتَّعْجِيلِ - فقولانٍ لِلْمُتَأَخِّرِينَ، لو أَفَاتِ الْبَائِعُ السَّلْعَةَ بِمَا يُوجِبُ الْقِيَمَةَ فَكَانَتْ أَقْلَ - فقولانٍ فَإِنَّ الثُّمَةَ فِيهِمَا أَبْعَدَ لو كَانَتِ الْأُولَى نَقْداً، وَفُرِّقَ بِقُوَّةِ ثُهُمَةِ دَيْنٍ بَدِينٍ، وَلِذَلِكَ فَسَدَ فِي تَسَاوِي الْأَجَلَيْنِ إِذَا شَرْطَا عَدَمَ الْمُقَاصَّةِ وَصَحَّ فِي أَكْثَرَ إِلَى أَبْعَدَ إِذَا اشْتَرَا الْمُقَاصَّةَ فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْجُودَةِ وَالرَّدَاءَةِ فَارْبَعٌ وَعَشْرُونَ صُورَةً، فَالْجُودَةُ وَالرَّدَاءَةُ كَالْكَثْرَةِ وَالْقَلَّةِ فَإِنْ تَعَجَّلَ مِنْهَا الْأَقْلَ أو الْأَرْدَا امْتَنَعَ إِلَّا أَنْ الْمَشْهُورَ الْمُنْعَ إِذَا تَسَاوَا قَدراً أو أَجْلاً وَهُوَ مُشْكَلٌ

(1) هذه الزيادة في (م).

فإن اختلفا في الجودة والرداءة⁽¹⁾ أو في ذهبٍ وفضةٍ امتنعَ لأنه صَرَفٌ مُسْتَأْخَرٌ
إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُتَعَجِّلُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْمُتَأَخَّرِ جَدًّا، وَقِيلَ: وَمِثْلُهُ، وَالْمَشْهُورُ
الْمَنْعُ إِذَا تَسَاوَيَا قَدْرًا وَأَجَلًا لِأَنَّهُ دَيْنٌ بَدَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ الثَّمَانِ طَعَامًا نَوْعًا وَاحِدًا
فَانْتَبَهَ عَشْرَةَ صُورَةٍ كَالْعَيْنِ إِلَّا أَنَّهُ اختلفَ إِذَا تَعَجَّلَ مِنْهُمَا الْأَكْثَرُ بِنَاءً عَلَى قُرْبِ
ضَمَانٍ يُجْعَلُ أَوْ بَعْدِهِ، فَإِنْ اختلفا فِي الْجُودَةِ وَالرَّدَاءَةِ أَوْ كَانَا نَوْعَيْنِ فَكَمَا تَقَدَّمَ،
فَإِنْ كَانَ الثَّمَانِ عَرْضًا نَوْعًا وَاحِدًا فَكَالطَّعَامِ، فَإِنْ كَانَا نَوْعَيْنِ جَازَتْ الصُّورُ كُلُّهَا
إِذْ لَا رَبَّاءَ فِي الْعُرُوضِ، فَإِنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ طَعَامًا أَوْ مِمَّا يُكَالُ وَيُوزَنُ فَمِثْلُهَا صِفَةً
وَمِقْدَارًا كَعَيْنِهَا وَيَمْتَنَعُ بِأَقَلِّ إِلَى الْأَجَلِ فَإِنْ اختلفا فِي الْمِقْدَارِ [فاجعل الزيادة
والتقصير فِي الْمَرْدُودِ مِثْلُهَا فِي الثَّمَنِ وَلَكِنْ عَلَى الْعَكْسِ]⁽²⁾ فَكَانَ⁽³⁾ الرَّاجِعُ أَقَلَّ
فَكِسْلَعَتَيْنِ ثُمَّ اشْتَرَيْتَ إِحْدَاهُمَا فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ فَكِسْلَعَةٍ ثُمَّ اشْتَرَيْتَ مَعَ أُخْرَى
وَسَيَاتِيَانِ فَإِنْ اختلفا فِي الْجُودَةِ وَالرَّدَاءَةِ فَهَمَا كَالزِّيَادَةِ وَالتَّقْصِيرِ، فَإِنْ كَانَ غَيْرَ
صِنْفِهِ كَالشَّعِيرِ أَوْ السُّلْتِ مَعَ الْقَمْحِ أَوْ الْمَحْمُولَةِ مَعَ السَّمَرَاءِ، فَحَكَى عَبْدُ الْحَقِّ
جَوَازَهُ [مُطْلَقًا]⁽⁴⁾، وَيُتَنَبَّرُ فِي الطَّعَامِ مُطْلَقًا أَنَّ مَنْ بَاعَ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجْزُ
أَنْ يَشْتَرِيَ بِذَلِكَ الثَّمَنِ وَلَا بَعْضِهِ طَعَامًا، وَإِنْ خَالَفَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ، وَلَا بَعْدَهُ إِلَّا أَنْ
يَكُونَ عَلَى كَيْلِهِ وَصِفَتِهِ - إِنْ مَحْمُولَةٌ فَمَحْمُولَةٌ وَإِنْ سَمَرَاءٌ فَسَمَرَاءٌ.

وَجَاءَ فِي بَيْعِ أَقَلِّ مِنْهُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ: قَوْلَانِ لِمَالِكٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ، وَالْأَرْدَا مِثْلُهُ،
وَإِذَا كَانَتْ السِّلْعَةُ عَرْضًا فَمِثْلُهُ كَمَخَالِفِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَقَالَ ابْنُ الْمَوَازِ: مِثْلُهُ
كَعَيْنِهِ كَمَنْ أَسْلَمَ ثِيَابًا ثُمَّ أَقَالَ فِي مِثْلِهَا وَزِيَادَةٍ، وَلَوْ تَغَيَّرَتِ السِّلْعَةُ كَثِيرًا، فَقِيلَ:
كَعَيْنِهَا، وَقِيلَ: كَغَيْرِهَا، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي بَعْضُهُ نَقْدًا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا، وَهِيَ: تَسَعُ
- فَإِنْ تَعَجَّلَ الْأَقَلُّ أَوْ بَعْضُهُ اُئْتَمَنَ، وَمَنَعَ ابْنُ الْمَاجْشُونِ الْمُؤَجَّلَ إِذَا كَانَ الْمُؤَجَّلُ
أَبْعَدَ وَكَانَ مَسَاوِيًّا لِلْبَاقِي بِنَاءً عَلَى اعْتِبَارِ: أَسْلَفْنِي وَأَسْلَفُكَ وَهُوَ بَعِيدٌ، وَلَوْ بَاعَ
ثَوْبَيْنِ بَعَشْرَةٍ إِلَى سَنَةٍ ثُمَّ اشْتَرَى أَحَدَهُمَا نَقْدًا بِتِسْعَةٍ لَمْ يَجْزُ لِأَنَّهُ بَيْعٌ وَسَلْفٌ،
وَلَوْ اشْتَرَاهُ بَعَشْرَةً فَأَكْثَرَ جَازَ خِلَافًا لِابْنِ الْمَاجْشُونِ، وَهِيَ: اثْنَتَا عَشْرَةَ - يَمْتَنَعُ

(1) هذه الفقرة ساقطة من (م).

(2) زيادة في (م).

(3) في (م): فَإِنْ كَانَ.

(4) زيادة في (م).

منها ما تُعَجَّل فيه الأقل، ولو اشترى أحدهما بغير صنف الثمن الأول فقالوا: مُنِع مطلقاً، [وعندي في التَّقْدِ المُزَيِّ على جميع الثمن - الظاهر: الجواز⁽¹⁾، ولو [باعه] بعشرة ثُمَّ اشتراه مع سِلْعَةٍ نقداً مثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر لم يَجُزْ لأنه بيعٌ وسلفٌ، وكذلك بأكثر منه أو بمثله إلى أبعد، ويُعَدُّ المشتري مسلفاً بخلاف أقل على الأصح، ولو كان ثوباً بعشرة ثُمَّ اشتراه بخمسة [وبسِلْعَةٍ]⁽²⁾ لم يَجُزْ لما تقدّم، ولو اشتراه بعشرة فأكثر جازاً خلافاً لابن الماجشون فإنه جعل السِّلْعَةَ مَبِيعَةً: بالسِّلْعَةِ والعَشْرَةَ الْمُؤَجَّلَةَ والعَشْرَةَ التَّقْدَ سلفاً وهو وهم، وصَحَّحَ البيع الأول، وفيها⁽³⁾ مَسَأَلَتَا الفرسِ والحمَارِ فالأولى: إذا أسلم فرساً في عشرة أثوابٍ ثُمَّ استردّه قبل الأجل مع خمسة لم يَجُزْ لما فيه من بيع وسلف، وضع وتعجّل، وحُطَّ عَنِّي الضَّمانُ وأزِيدُكَ، فأَمَّا البيعُ والسَّلَفُ فينبني على المشهور من أَنَّ الْمُعَجَّلُ لما في الذِّمَّةِ مسلفٌ ثُمَّ يقتضيه من ذِمَّتِهِ عند أَجَلِهِ لأنه أدّاه وبرّىء، وصَوَّبَ المتأخرون الشَّاذَّ، والثَّاني: على أَنَّ الفرسَ يُساوي أقلَّ، والثَّالثُ: على أن يساوي أكثر، وقيل: يجوز، وهذا إذا كان المردود عين رأس المال أو غيره والمزیدُ مُعَجَّلاً، فإن كان المزیدُ مُؤَخَّراً عن الأجل مُنِعَ لأنه دينٌ بدين، وبيعٌ وسلفٌ محقّقٌ، وإن كان إلى مثله جازاً - فإن كان المَرْدُودُ مثله مُنِعَتْ الصُّورُ كُلُّهَا لأنه سلفٌ بزيادة. والثَّانِيَّةُ: إذا باعَ حماراً بعشرة إلى أجلٍ ثُمَّ استردّه وديناراً نقداً لم يَجُزْ لأنه: بيعٌ وسلفٌ، وضع وتعجّل، وذهب وعرضٌ بذهبٍ مُتَأَخِّرٍ - هذا إذا كان البيعُ نسيئةً، والمزیدُ عيناً مُعَجَّلاً - فإن كان مُؤَخَّراً عنه أو إلى مثله أو دونه فممتنعٌ أيضاً لأنه دينٌ بدين، إلا أَنَّهُ في جنسِ الثَّمَنِ إلى الأجل جائزٌ لأنَّ حَقِيقَتَهُ بَيْعُهُ بالبعضِ فإن كان المزیدُ غيرَ عينٍ مُعَجَّلاً جازاً، وإلا مُنِعَ مطلقاً، لأنه فسَخُ دينٍ في دين، فإن كان البيعُ نقداً لم يُقْبَضَ والمزیدُ مُعَجَّلاً جازٌ كغيره من القضاء، وإلا مُنِعَ مطلقاً لأنه في التَّقْدِ المثلِّي بيعٌ وسلفٌ محقّقٌ وإن كان البيعُ نقداً لم يقبض، والمزیدُ مُعَجَّلاً جازٌ كغيره من القضاء وإلا مُنِعَ مطلقاً لأنه في النَقْدِ المثلِّي بيعٌ وسلفٌ

(1) زيادة في (م).

(2) في (س): سِلْعَةٍ.

(3) في (م): منها.

محقق⁽¹⁾، وفي غيره فسحُ دين في دين أو صرفٍ مستأخر، فإن كانت الزيادة من البائع جازاً مطلقاً إلا أن تكون مؤجلة من صنف المبيع فيُمنعُ لأنه سلفٌ بزيادة، ويُفسخُ الثاني من بيع الآجال باتفاق دون الأول على الأصح، [فإن فاتت في يد المشتري الثاني - والقيمة أقل - فُسحاً على الأصح. بيع أهل العينة - مثل: اشترى لي هذه [السَّلعة]⁽²⁾ وأزِيحُك، فإن سَمِيَ الثَّمَنَ وأوجبَ البيعَ إلى أجلٍ فسلفٌ جرٌّ منفعة، وإن كان نقداً - فقولان، يجوز بجعل المثل، ويُمنع وإن لم يُسمَّ فجعل المثل.

* * *

(1) هذه الفقرة ساقطة من (م) وهي في (س).

(2) ما بين حاصرتين زيادة في هامش (م).

الخيار⁽¹⁾

تروء، ونقيصة، فالترؤي بالشرط لا بالمجلس كالفقهاء السبعة، ابن حبيب رضي الله عنه: وبالمجلس لحديث الموطأ⁽²⁾، وحده يختلف باختلاف السلع بقدر الحاجة، ففيها: في الدار الشهر ونحوه، وقيل: الشهران، وفيها: في الرقيق الجمعة ونحوها، وقيل: شهر لكتمانه عيوبه، وفيها: تزكب الدابة اليوم وشبهه، ولا بأس أن يشترط البريدين، هذا في الركوب وإلا فيجوز الثلاثة، وفي الثوب: الثلاثة ولا يشترط لباسه بخلاف استخدام الرقيق، ولا يُعاب على ما لا يُعرف بعينه لأنه يصير تارة بيعاً وتارة سلفاً، والتفد بغير شرط جائز، وفي فساد البيع باشرطه: قولان، ولو طلب وقفه كالغائب والمواضعة على المشهور فيهما لم تلزم لأنه لم يتبرم، ولو أسقط شرط التفد لم يصح بخلاف مُسقط السلف، وقيل: مثله، وإذا اشتري أو باع على مشورة فلان فله الاستبداد وإن لم

- (1) البيع جائز بشرط الخيار: لقوله عليه الصلاة والسلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» أخرجه البخاري (2079) في البيوع: باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، و(2082) باب: ما يمحى الكذب والكتمان في البيع، و(2108) باب كم يجوز الخيار، و(2110) باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، و(2114) باب إذا كان البائع بالخيار، هل يجوز البيع؟ ومسلم (1532) في البيوع: باب الصدق في البيع والبيان، وأبو داود (3456) في البيوع والإجازات باب: في خيار المتبايعين، والترمذي (1247) في البيوع، باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، وقال: هذا حديث حسن، والنسائي (2517/252) في البيوع، باب وجوب الخيار للمتبايعين، وأحمد (183/2).
- ولقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ: «إذا بعث فقل لا خلافة ولي الخيار» رواه البخاري (337/4) في البيوع، باب: ما يكره من الخداع في البيع، ومسلم (1533) في باب من يخدع في البيع. ولأن الإنسان قد يحتاج إلى التأمل فيما يتناعه ويختاره.
- (2) حديث عبد الله بن عمر؛ من أن رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا. إلا بيع الخيار». الموطأ (1374) كتاب البيوع باب بيع الخيار.

يُشاوِر، وقيل: إِنْ كَانَ بَائِعاً، فَإِنْ كَانَ عَلَى رِضَاهُ، فَقِيلَ: مِثْلُهَا، وَقِيلَ: لَا يَسْتَبْدُ - فَإِنْ كَانَ عَلَى خِيَارِهِ، فَقِيلَ: مِثْلَ رِضَاهُ، وَقِيلَ: لَا يَسْتَبْدُ، وَقِيلَ: الْجَمِيعُ سَوَاءً، وَفِيهَا: الْخِيَارُ بَعْدَ الْبَيْتِ لِأَحَدِهِمَا لَزِمٌ، وَقِيْدٌ⁽¹⁾: إِنْ نَقَدَ وَإِلَّا أَدَّى إِلَى خِيَارِ بَيْعِ الدَّيْنِ، وَفِي ضَامِنِهِ حَيْثُذ: قَوْلَانِ، وَالْمِلْكُ لِلْبَائِعِ فَالْإِمْضَاءُ نَقْلٌ لَا تَقْرِيرٌ، وَقِيلَ: لِلْمَشْتَرِي فَالْعَكْسُ، وَالْغَلَّةُ لِلْبَائِعِ وَالْخَرَجُ بِالضَّمَانِ فَلَوْ وَلَدَتِ الْأُمَةُ فَأَمْضِيَ - فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَتَّبِعُهَا كَالصُّوْفِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: كَالْغَلَّةِ فَيَفْسَخُ وَقِيلَ: أَوْ يَجْمَعَانِ فِي مَلِكٍ⁽²⁾، وَقِيلَ: أَوْ فِي حَوِزٍ، وَمَا يُوْهَبُ لِلْعَبْدِ: لِلْبَائِعِ، وَقِيْدٌ فِي غَيْرِ الْمُسْتَشْنَى مَا لَهُ، وَمَا يُعَدُّ رِضاً مِنَ الْمَشْتَرِي فَهُوَ رَدٌّ مِنْ الْبَائِعِ، قَالَ اللَّخْمِيُّ: قَدْ يُؤَجَّرُ الْبَائِعُ، لِأَنَّ الْغَلَّاتِ لَهُ وَلَا يُعَدُّ رَدّاً، أَوْ يَكُونُ بَتْرِكٌ وَفِعْلٌ فَالْتَرَكُ وَالْإِمْسَاكُ عَنْ مَا يَدُلُّ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ، وَهُوَ⁽³⁾ اخْتِيَارٌ لَهَا مِمَّنْ هِيَ فِي يَدِهِ وَإِلَّا فَالْعَكْسُ فَلِذَلِكَ كَانَ اخْتِيَاراً مِنْهُمَا لِمَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، وَفِي رَدِّهِ يَقْرَبُهُ: قَوْلَانِ، وَالْفِعْلُ - كَالْعِتْقِ، وَالْكِتَابَةِ، وَالْوَطْءِ، [وَالِاسْتِيلَادِ]⁽⁴⁾، وَقَصْدِ التَّلَذُّذِ، وَتَزْوِيجِ الْأُمَةِ. وَكَذَلِكَ رَهْنُ الْمَبِيعِ وَإِجَارَتُهُ إِسْلَامُهُ لِلصَّنْعَةِ⁽⁵⁾، وَتَزْوِيجِ الْعَبْدِ، وَالسُّومُ بِالسُّلْعَةِ خِلَافاً لِأَشْهَبٍ فِي أَنَّهُ يَحْلِفُ مَا كَانَ ذَلِكَ رِضاً، وَأَمَّا بَيْعُ الْمَشْتَرِي فَقِيلَ: الرُّبْحُ لِلْبَائِعِ، وَقِيلَ: يُخَيَّرُ فِيهِ وَفِي نَقْصِهِ وَضَعْفَ، وَقِيلَ: يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ بَاعَ بَعْدَ أَنْ اخْتَارَ، وَلَا يُقْبَلُ أَنَّهُ رَدٌّ وَاخْتَارَ لَفْظاً إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، فَإِنْ طَرَأَ مَانِعٌ - فَفِي الْمَوْتِ يَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِهِ، وَلَيْسَ لِمَنْ اخْتَارَ التَّمَسُّكَ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، وَفِي الْجَنُونِ: يَنْظُرُ السُّلْطَانُ، وَفِي الْإِغْمَاءِ: يُوقَفُ - فَإِنْ طَالَ فَسَخَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: كَالْجَنُونِ.

خِيَارُ النَّقِصَةِ:

وَهُوَ نَقْصٌ مُخَالَفٌ مَا التَزَمَهُ الْبَائِعُ شَرْطاً أَوْ عُزْفاً فِي زَمَانٍ ضَمَانِهِ.

- (1) فِي (م): وَقِيلَ.
- (2) زِيَادَةٌ سَاقِطَةٌ مِنْ (م).
- (3) فِي (م): وَهِيَ.
- (4) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.
- (5) عِبَارَةٌ: «تَزْوِيجُ الْأُمَةِ.. لِلصَّنْعَةِ» سَاقِطَةٌ مِنْ (م).

فالشَّرْطِيُّ: ما يُؤَثَّرُ في نقص الثَّمَنِ كصانع، وكاتب، وتاجر، فإنَّ شرطَ ما لا غَرَضَ فيه ولا مالِيَّةَ فيه أَلْغِي⁽¹⁾ على المعروف، وما فيه غرضٌ ولا مالِيَّةَ فيه - فيه: روايتان⁽²⁾.

والعُرْفِيُّ: ما تقتضي العادةُ بآئِهْ إِنَّمَا يَدْخُلُ على السَّلَامَةِ منه ممَّا يُؤَثَّرُ في نقص الثَّمَنِ أو المبيع أو في التَّصَرُّفِ أو خوفاً في العاقبةِ فالعَمَى، والعَوْرُ، والقَطْعُ، ونحوه مُتَّفَقٌ عليه، والخِصَاءُ عَيْبٌ، وسقوطُ ضِرْسَيْنِ عَيْبٌ، والواحد⁽³⁾ في العَلِيِّ، والحَمْلُ فيهما عَيْبٌ، وقال أشهبٌ: في العَلِيِّ، وفيها: كونها زلأً ليس بعَيْبٍ، وقِيْدٌ باليسير، والشَّيْبُ الكثيرُ في العَلِيِّ عَيْبٌ، وفي القليلِ فيه، والكثيرُ في غيره قولان⁽⁴⁾، والإِستِحاضَةُ فيهما عَيْبٌ، والبولُ في الفِرَاشِ في الوقتِ المستنكرِ عَيْبٌ، وفيها: التَّخَنُّثُ في العبدِ، والفُحُولَةُ في الأُمَّةِ إِنْ اشْتَهَرَتْ عَيْبٌ، فَقِيلَ: التَّشَبُّهُ فيهما، وقيل: الفِعْلُ، والزَّرْعُ عَيْبٌ، [الثُّيُوبَةُ لَيْسَتْ بِعَيْبٍ إِلَّا فِيمَنْ لَا يَفْتَضُّ مِثْلَهَا، والعَبْرُ عَيْبٌ]⁽⁵⁾، والأَضْبَطُ لَيْسَ بِعَيْبٍ، والزَّنى وشَرْبُ الخَمْرِ والبَحْرُ عَيْبٌ، والوالدان والولدُ عَيْبٌ، والإِخْوَةُ والأجدادُ لَيْسَ بِعَيْبٍ، و[الجَذَامُ]⁽⁶⁾ وجُذَامُ الأبِ عَيْبٌ، بخلافِ مَسِّ الجَانِّ وفي سوادِ الأبِ في العَلِيِّ: قولان، وكونهما من زنى في العَلِيِّ عَيْبٌ وفي الوَخْشِ: قولان، [والقَلْفُ]⁽⁷⁾ في الذَّكَرِ والأنثى من المولودين، وطولُ الإقامةِ كذلك إِلَّا الصَّغِيرَ وَلَوْ قَالَتْ أَنَا مُسْتَوْلَدَةٌ لَمْ تَحْرَمَ، ولكنَّهُ عَيْبٌ يَلْزَمُ الْمُتَبَاعُ أَنْ يُبَيَّنَ إِذَا بَاعَ، وفيها: في الصَّدْعِ في الجِدَارِ وشِبْهِهِ إِنْ كَانَ يَخَافُ على الدَّارِ أَنْ يَنْهَدَمَ رُدَّ بِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وتَمَمَهُ مُحَمَّدٌ فَقَالَ: ولكنْ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ إِذَا كَانَ يَسِيرًا وصَوْبَهُ الأَثَمَةُ، وقيل: كغيره، والنَّقْصُ الَّذِي لَا يُطْلَعُ عليه إِلَّا بتغييره كسوسِ

(1) في (م): لَغِي.

(2) في (م): قولان.

(3) في (م): والواحدة.

(4) في (م): روايتان.

(5) زيادة في هامش (س) و(م).

(6) زيادة في (م).

(7) في (س): الغلف.

الخشب بعد شَقِّهِ لَا يُرَدُّ بِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ وَلَا قِيَمَةً، قَالَ مَالِكٌ: لِأَنَّهُ أَمْرٌ دَخَلَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الْجَوْزُ وَالتَّيْنُ وَشِبْهَهُ - فَقِيلَ: مِثْلُهُ، وَقِيلَ: إِنْ أُمُكِّنَ اخْتِبَارُهُ بِكَسْرِ الْجَوْزَتَيْنِ رَدَّ بِهِ، وَالتَّغْرِيرُ الْفِعْلِيُّ كَالشَّرْطِيِّ، وَهُوَ فَعْلٌ يُظَنُّ مِنْهُ كَمَالٌ - كَتَلَطِيخِ الثَّوْبِ بِالْمَدَادِ، وَأَصْلُهُ التَّضْرِيَةُ فَإِنَّهَا كَاشْتِرَاطُ غَزَارَةِ اللَّبَنِ فَلَوْ ظَنَّ مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ فَلَا يُرَدُّ بِهِ مَا لَمْ تَكُنْ ذَاتَ لَبَنِ مَقْصُودَةً لَهُ وَكَتَمَهُ مَعَ عِلْمِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: وَإِنْ تَكُنْ ذَاتَ لَبَنِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ زَادَ لَذَلِكَ فَإِنَّ حَلَبَهَا ثَالِثَةٌ فِيهَا: إِنْ كَانَ مَا تَقَدَّمَ اخْتِيَاراً فَهُوَ رِضًا، وَقَالَ مَالِكٌ: لَهُ ذَلِكَ، فَإِذَا رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ تَمَرٍ⁽¹⁾ وَلَوْ غَلَا، وَقِيلَ: مَنْ غَالِبَ قُوَّةِ الْبَلَدِ، ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ رَدَّ عَيْنَ اللَّبَنِ لَمْ يَصِحَّ وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ لِأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ [وَأَقَالَ سَحْنُونُ: إِقَالَهُ، فَإِنْ تَعَدَّدَتْ فِيهِ الْاِكْتِفَاءُ بِصَاعٍ وَاحِدٍ: قَوْلَانِ، فَلَوْ رَدَّ بَعِيْبٍ غَيْرِهِ فِي الصَّاعِ: قَوْلَانِ، وَإِذَا اشْتَرَطَ الْبَائِعُ الْبَرَاءَةَ مِمَّا لَا يَعْلَمُ، فَطَرِيقَانِ - الْأَوَّلَى: - ثَالِثُهَا - لِلْمَوْطَأِ يُفِيدُ فِي الْحَيَوَانِ مُطْلَقاً، وَرَابِعُهَا - فِي الْمُدَوَّنَةِ: يُفِيدُ فِي الرَّقِيقِ خَاصَّةً، وَخَامِسُهَا: يُفِيدُ مِنَ السُّلْطَانِ، وَسَادِسُهَا: مِنَ الْوَرِثَةِ لِقَضَاءِ دَيْنٍ وَشِبْهِهِ: الثَّانِيَةُ: يُفِيدُ إِنْ كَانَ سَيِيراً أَوْ مِنَ السُّلْطَانِ وَفِي غَيْرِهِ: قَوْلَانِ، فَأَمَّا فِيمَا عِلِمٌ فَلَا يُفِيدُ، فَلَوْ بَاعَ بِحَدَثَانِ مَلِكِهِ - فَالْمَشْهُورُ: لَا يُفِيدُ، وَبَيْعُ السُّلْطَانِ - عَلَى تَفْرِيعِ الْبَرَاءَةِ - لَا يَحْتَاجُ إِلَى اشْتِرَاطِهَا، فَلَوْ ظَنَّ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ غَيْرُهُ - فَقَوْلَانِ - الْخِيَارُ وَاللُّزُومُ -، وَإِذَا تَبَرَّأَ مِنْ عَيْبٍ لَمْ يَنْفَعُهُ حَتَّى يُعْلِمَ بِمَوْضِعِهِ وَجَنَسِهِ، وَمَقْدَارِهِ، وَمَا فِي الدَّبْرَةِ مِنْ نَفْلِ وَغَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَجْمَلَ كَسْرَ قَةِ الْعَبْدِ أَوْ إِبَاقِهِ - فَيُوجَدُ بِنَقَبٍ⁽²⁾ أَوْ قَدْ أَبَقَ مِنْ مِصْرَ إِلَى الْمَدِينَةِ -، وَإِذَا فَاتَ الْمَبِيعُ حَسّاً - بَتَلَفٍ - أَوْ حُكْماً - بَعْتَقَ - أَوْ اسْتِيْلَاءً أَوْ كِتَابَةً، أَوْ تَدْبِيرَ، فَاطَّلَعَ عَلَى الْعَيْبِ تَعَيَّنَ الْأَرْضُ

(1) التصرية عيب يثبت به رد المبيع لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى غنماً مصراً فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر» متفق عليه واللفظ للبخاري (انظر فتح الباري 368/4)، والنسائي (253/7) ومسلم (1524) في البيوع، باب حكم بيع المصرة.

والتصرية جمع اللبن وحبه في ضرع الشاة ليجمع لبنها، فيزيد المشتري في ثمنها ظاناً أن ذلك عادتها.

(2) في (م): ينقب.

فَيَقْوَمُ سَالِماً وَمَعِيَّاً، وَيَأْخُذُ مِنَ الثَّمَنِ نِسْبَةً مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ فَإِنْ كَانَ بِإِجَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا عَادَ فِي نَحْوِ الشَّهْرِ رَدُّهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ خَلَصَهُ عَاجِلاً - فَإِنْ تَعَذَّرَ بَعْقِدَ آخَرَ، فَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ - فَلَأَرَشُ، وَإِنْ كَانَ بِمُعَاوَضَةٍ مَعَ الْبَائِعِ بِقِيَمَةِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ فَلَا كَلَامَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ بِدُونِهِ اسْتَيْمَ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرٍ فَإِنْ كَانَ مُدْلَساً فَلَا كَلَامَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُدْلَسٍ رَدُّ ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَعَ غَيْرِ الْبَائِعِ وَنَقَصَ - فَثَلَاثَةٌ فِي الْمَوْطَأِ: يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ، وَرُويَ: يَرْجِعُ بِالْأَقَلِّ مِنَ النَّقْصِ وَقِيَمَةِ الْعَيْبِ - إِنْ كَانَ نَقْصٌ -، وَفِيهَا: لَا كَلَامَ لَهُ فَإِنْ عَادَ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، أَوْ بِمِلْكٍ مُسْتَأْنَفٍ مِنْ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ إِرْثٍ فَلَهُ الرَّدُّ، وَقَالَ أَشْهَبُ فِي الْبَيْعِ: مُخَيَّرٌ⁽¹⁾ فِي رَدِّهِ عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ أَوْ رَدِّهِ عَلَى الْمَشْتَرِي الثَّانِي - فَإِنْ رَدَّهُ رَدَّهُ [عَلَى الْبَائِعِ الْأَوَّلِ،⁽²⁾ وَالسُّكُوتُ مِنْ غَيْرِ عُذْرِ وَالْفِعْلُ الدَّالُّ عَلَى الرِّضَا كَالْقَوْلِ، فَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ غَائِباً أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ فَإِنْ عَجَزَ أَعْلَمَ الْقَاضِي فَيَتْلُو⁽³⁾ لَهُ ثُمَّ قَضَى عَلَيْهِ إِنْ أَثْبَتَ الْعَهْدَةَ، وَتَصَرَّفَ الْمُضْطَرُّ كَالْمَسَافِرِ عَلَى الدَّائِبَةِ لَيْسَ بِرِضَاً لَأَنَّهُ غَلَبَتْ خِلَافاً لِأَشْهَبَ، وَمَا لَا يُنْقِصُهُ كَالدَّارِ لَيْسَ بِرِضَاً لَأَنَّهُ غَلَبَتْ بِخِلَافِ الْعَبْدِ وَالدَّائِبَةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَيَنْزِلُ عَنِ الدَّائِبَةِ مَا لَمْ يَتَعَذَّرْ قُودَهَا، وَإِذَا زَالَ الْعَيْبُ مُنِعَ الرَّدُّ إِلَّا فِيمَا لَهُ عِلَاقَةٌ كَالطَّلَاقِ، وَاحْتِمَالِ عَوْدِ الْبَوْلِ، وَتَغْيِيرِ الْمَبِيعِ الْيَسِيرِ كَالْعَدَمِ فَيَرُدُّ وَالْمَخْرُجُ عَنِ الْمَقْصُودِ مُفِيئٌ فَلَأَرَشُ، وَمَا بَيْنَهُمَا: يُخَيَّرُ الْمَشْتَرِي فِي أَخْذِ أَرَشٍ الْقَدِيمِ وَفِي رَدِّهِ وَدَفْعِ الْحَادِثِ مَا لَمْ يَقْبَلْهُ الْبَائِعُ بِالْحَادِثِ فَيَتَعَيَّنُّ عَلَى الْأَصَحِّ - هَذَا أَصْلُ الْمَذْهَبِ - وَالْمَخْتَلَفُ فِيهِ لِتَحْقِيقِهَا، ففِيهَا: الْوَعَكُ أَوْ الرَّمْدُ وَالْحُمَى مِنَ الْأَوَّلِ، وَرُويَ أَشْهَبُ: مِنَ الثَّالِثِ، وَفِيهَا: الْعَمَى وَالشَّلْلُ مِنَ الثَّالِثِ، وَقَالَ ابْنُ مُسْلِمَةَ: مِنَ الثَّانِي، وَفِيهَا: كِبَرُ الصَّغِيرِ مِنَ الثَّانِي، وَقِيلَ: مِنَ الثَّالِثِ، وَعَجَفُ الدَّائِبَةِ: مِثْلُهُ، وَهَرَمُ الرَّقِيقِ: مِثْلُهُ وَقِيلَ: مِنَ الْأَوَّلِ، وَوُطْءُ الثَّيْبِ: مِنَ الْأَوَّلِ، وَقِيلَ: مِنَ الثَّانِي، وَتَزْوِيجُ الْأُمَةِ مَشْهُورَهَا: مِنَ الثَّالِثِ، وَفِي جَبْرِهِ بَوْلِدٌ: قَوْلَانِ، وَحَادِثٌ بَيْعُ التَّدْلِيسِ إِنْ كَانَ مِنَ التَّدْلِيسِ -

(1) فِي (م): يَخَيَّرُ.

(2) زِيَادَةٌ فِي هَامِشِ (م).

(3) فِي (م): فَتَلَوَّ.

كَقَطْعِ يَدِهِ بِالسَّرِقَةِ، وَقَتْلِهِ مِنْ حِرَابَةٍ، وَمَوْتِهِ مِنْ حَمَى، أَوْ كَانَ سَمَاوِيًّا، أَوْ
بِتَصَوُّفٍ مَعْتَادٍ فِي مِثْلِهِ - وَهُوَ مِنَ الثَّلَاثِ فِيهِمَا - فَهَدَرٌ، وَإِلَّا فَكُفْيَرُهُ، فَلَوْ بَاعَهُ
الْمُشْتَرِي فَهَلَكَ بَعِيبُ التَّدْلِيسِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَرْجِعُ الثَّلَاثُ عَلَى الْأَوَّلِ
بِجَمِيعِ الثَّمَنِ - فَإِنْ زَادَ لِلثَّانِي، وَإِنْ نَقَصَ كَمَلُهُ الثَّانِي، وَقَالَ أَصْبَغُ: يَرْجِعُ
عَلَى الْأَوَّلِ بِقِيَمَةِ الْعَيْبِ وَيَأْخُذُ مِنَ الثَّانِي بَقِيَّةَ الثَّمَنِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَرْجِعُ
الثَّلَاثُ - إِمَّا عَلَى الثَّانِي بِالْأَرْضِ فَيَكُونُ عَلَى الْأَوَّلِ لِلثَّانِي الْأَقْلُ مِمَّا غَرَمَ وَكَمَالَ
الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَإِمَّا عَلَى الْأَوَّلِ بِالْأَقْلُ مِنَ الْأَرْضِ وَكَمَالَ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ فَلَا يَكُونُ
عَلَى الْأَوَّلِ لِلثَّانِي شَيْءٌ وَإِذَا حَدَثَتْ زِيَادَةٌ كَالصَّبْغِ أَخَذَ الْأَرْضَ أَوْ رَدَّ وَكَانَ شَرِيكًا
بِمَا زَادَ لَا بِقِيَمَتِهِ - دَلَّسَ أَوْ لَمْ يُدَلَّسْ - وَيُقَوِّمُ الْقَدِيمُ وَالْحَادِثُ بِتَقْوِيمِ الْمُبِيعِ يَوْمَ
ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ أَمْسَكَ قَوْمٌ صَحِيحًا وَبِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ، وَإِنْ رَدَّ قَوْمٌ ثَالثًا
بِهِمَا، فَإِنْ كَانَتْ زِيَادَةُ قَوْمٍ رَابِعًا بِالْجَمِيعِ، وَكَانَ شَرِيكًا بِنِسْبَةِ مَا زَادَ عَلَيْهِمَا،
وَقِيلَ: يُقَوِّمُ الْحَادِثُ يَوْمَ الرَّدِّ، وَإِذَا تَعَدَّدَ الْبَائِعُ جَارَ رَدِّ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا، وَفِي رَدِّ
أَحَدِ الْمُشْتَرِيَيْنِ: قَوْلَانِ، وَإِذَا تَعَدَّدَ الْمُبِيعُ - فَإِنْ كَانَ الْمَعِيبُ وَجْهَ الصَّفْقَةِ أَوْ
كَأَحَدِ الْخُفَيْنِ فَكَالْمُتَّحِدِ وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَدُّ الْمَعِيبِ بِحِصَّتِهِ يَوْمَ عَقْدِهِ، فَإِنْ كَانَ
الثَّمَنُ سَلْعَةً فَقِيَمَةُ الْحِصَّةِ الَّتِي قَابَلَتْ الْمَرْدُودَ لَا جِزْءَهَا عَلَى الْأَصْحَ لِضَرَرِ
الشَّرَكَةِ، وَإِذَا تَنَازَعَا فِي الْعَيْبِ الْخَفِيِّ أَوْ قَدَمِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ إِلَّا أَنْ تَشْهَدَ
الْعَادَةُ لِلْمُشْتَرِي فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ عَدُولٌ قَبْلَ غَيْرِهِمْ لِلضَّرُورَةِ، قَالَ
الْبَاجِي: وَلَوْ كَانُوا غَيْرَ مُسْلِمِينَ، وَيَمِينُهُ: بَعْتُهُ وَأَقْبَضْتُهُ وَمَا بِهِ مِنْ عَيْبٍ يُنَافِي
الظَّاهَرَ، وَنَفِيًّا لِلْعِلْمِ فِي الْخَفِيِّ، وَقَالَ أَشْهَبُ: نَفِيًّا لِلْعِلْمِ فِيهِمَا، وَيُرَدُّ النَّتَاجُ
دُونَ الِاسْتِغْلَالِ وَقِيَمَةِ الْإِنْتِفَاعِ، وَفِي رَدِّ ثَمَرَةٍ مَا اشْتَرَاهُ مَأْبُورًا: قَوْلَانِ، وَلَوْ رَدَّهُ
فَتَلَفَ قَبْلَ إِقْبَاضِهِ فِي ضَمَانِهِ [مِنْهُ] ⁽¹⁾: قَوْلَانِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الرَّدَّ نَقْضٌ لِلْبَيْعِ مِنْ
أَصْلِهِ - فَعَلَى الْبَائِعِ، أَوْ بَيْعُ الْآنَ أَوْ نَقْضُ الْآنَ - فَعَلَى الْمُشْتَرِي، وَعَلَيْهِمَا رَدُّ
السُّمَسَارِ الْجُعْلِ، وَإِذَا صَرَّحَ الْوَكِيلُ أَوْ عَلِمَ فَالْعَهْدَةُ عَلَى الْوَكِيلِ، وَفِي التَّقْيِصَةِ
الَّتِي لَا يُتَغَابَنُ بِمِثْلِهَا طَرِيقَانِ:

الأولى: قولان، الخيارُ مطلقاً، والخيارُ لغيرِ العارِفِ بها.

(1) زيادة في (م).

الثَّانِيَةُ: إِنْ كَانَ اسْتَسْلَمَ وَأَخْبَرَهُ بِجَهْلِهِ فَأَوْهَمَهُ فَلَهُ الرَّدُّ، وَإِنْ كَانَ عَالِماً غَيْرَ غَالِطٍ بِالْغُبْنِ فَلَا رَدَّ لَهُ، وَفِي غَيْرِهِمَا: قَوْلَانِ، وَالْغُبْنُ - قِيلَ: الثَّلَاثُ، وَقِيلَ: مَا خَرَجَ عَنِ الْمَعْتَادِ، وَاخْتَلَفَ فِي عَهْدَةِ الثَّلَاثِ، وَعَهْدَةِ السَّنَةِ - رَوَى الْمَدَنِيُّونَ: يُفْضَى بِهَا فِي كُلِّ بَلَدٍ، وَرَوَى الْمَصْرِيُّونَ: لَا يُفْضَى بِهَا إِلَّا بِعَادَةٍ أَوْ بِحَمْلِ السُّلْطَانِ عَلَيْهَا فِي الثَّلَاثِ - جَمِيعُ الْأَدْوَاءِ عَلَى الْبَائِعِ وَالتَّفَقُّهُ وَالْكُسُوءُ بِخِلَافِ الْغَلَّةِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِي السَّنَةِ: الْجَنُونُ، وَالْجَدَامُ، وَالْبَرَصُ، وَمُسْتَنْدَهُمَا: عَمَلُ الْمَدِينَةِ، وَابْتِدَاؤُهُمَا أَوَّلَ النَّهَارِ مِنَ الْمُسْتَقْبَلِ، وَقَالَ سَحْنُونُ: مِنْ حِينَ الْعَقْدِ، وَفِي تَدَاخُلِهِمَا: قَوْلَانِ، وَمَا يَطْرَأُ وَاحْتِمَلُ فِيهَا وَبَعْدَهَا فَمَنْ الْمَشْتَرِي عَلَى الْأَصَحِّ، وَلِلْمَشْتَرِي إِسْقَاطُهَا بَعْدَ الْعَقْدِ وَلِلْبَائِعِ قَبْلَهُ كَعَيْبٍ غَيْرِهِ، فَإِنْ حَدَثَ مَا يَمْنَعُ الرَّدَّ كَالْعِتْقِ، فَقِيلَ: تَسْقُطُ بِقِيَّتِهَا، وَقِيلَ: تَبْقَى [بِهِ] ⁽¹⁾ وَيَرْجَعُ بِالْأَرَشِ، وَقِيلَ: تَبْقَى وَيُرَدُّ الْعِتْقُ، وَفِيهَا: وَلَا يَنْقَدُ فِي عَهْدَةِ الثَّلَاثِ بِشَرَطٍ بِخِلَافِ السَّنَةِ، وَيَنْتَقِلُ الضَّمَانُ عَلَى الْمَشْتَرِي بِالْعَقْدِ الصَّحِيحِ إِلَّا فِيمَا فِيهِ حَقٌّ تَوْفِيَّةٌ - مِنْ كَيْلٍ، أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ، وَفِي الثَّمَارِ قَبْلَ كَمَالِ الطَّيْبِ، وَفِي الْمَحْبُوسَةِ بِالثَّمَنِ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ خَاصَّةً، وَقِيلَ: بِشَرَطِ مُضِيِّ زَمَنِ مَا يَتَسَعُّ لِلْقَبْضِ، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ ⁽²⁾ تَمَكُّينَ الْبَائِعِ، وَقِيلَ: لَا يَنْتَقِلُ إِلَّا بِالْقَبْضِ كَالْمُسْتَنْثَى، وَالْغَائِبِ يَقْدَمُ، وَالْمَوَاضِعَةُ، وَالْقَبْضُ فِي الْمَكِيلِ بِالْكَيْلِ وَفِي الْمَوْزُونِ بِالْوِزْنِ، وَفِي الْمَعْدُودِ بِالْعَدَدِ، وَفِي اعْتِبَارِ قَدْرِ الْمَنَاوَلَةِ: قَوْلَانِ، وَفِي الْعَقَارِ بِالتَّخْلِيَةِ، وَفِي غَيْرِهَا الْعُرْفُ، وَإِذَا اخْتَلَفَ فِي الْبَدَايَةِ أُجْبِرَ الْمَشْتَرِي، وَقِيلَ: يُخْلَيَانِ، فَمَنْ سَلَّمَ أُجْبِرَ لَهُ الْآخَرُ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا ضَمَانَ فِي الْفَاسِدِ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: أَوْ بِالتَّمَكُّينِ أَوْ بِنَقْدِ الثَّمَنِ، وَيُقَوِّمُ وَقْتَ ضَمَانِهِ لَا وَقْتَ الْعَقْدِ، وَاسْتَعْمَالُهُ مَطْرُحٌ إِذَا خَرَجَ بِالضَّمَانِ، وَلَا يَنْتَقِلُ الْمَلِكُ فِيهِ إِلَّا بِالْقَبْضِ وَالْفَوَاتِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْحَرَامِ الْبَيِّنِ: الْمَثَلُ فِي الْمَثْلِيِّ وَالْقِيَمَةُ فِي غَيْرِهِ، وَمَا كَرِهَهُ النَّاسُ يَمْضِي بِالثَّمَنِ، وَقِيلَ: بِتَعْمِيمِ الْأَوَّلِ، فَلَوْ كَانَ دَرَاهِمَانِ وَسِلْعَةٌ تَسَاوِي عَشْرَةَ بَثُوبٍ فَاسْتَحَقَّتِ السِّلْعَةُ وَفَاتَ الثُّوبُ، فَلَهُ قِيَمَةُ

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): بشرط.

الثَّوبُ بِكَمَالِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَيُرَدُّ الدَّرْهَمِينَ لَا قِيمَةً نَصْفِهِ وَثَلْثَهُ.

والفَوَاتُ: بَتَغْيَرِ الدَّاتِ، وَتَغْيَرِ الشُّوقِ، وَالخُرُوجِ عَنِ الْيَدِ بِالْبَيْعِ الصَّحِيحِ، وَتَعْلُقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهَا - كَرَهْنَهَا وَإِجَارَتَهَا -، وَيَعْتَبَرُ فَوَاتُ الْغَرَضِ الْمَقْصُودِ - فَتَفُوتُ الدَّارُ بِالْهَدْمِ وَالْبِنَاءِ وَالْأَرْضُ بِالْغَرَسِ وَقَلْعِهِ -، فَلَوْ بَاعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ - فَقَوْلَانِ، وَتَغْيَرُ الشُّوقِ يَعْمَلُ فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ دُونَ الْعِقَارِ، وَذَوَاتِ الْأَمْثَالِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ وَالْمَعْدُودِ، وَقِيلَ: فِي الْأَرْبَعَةِ كَغَيْرِهِ، وَفِي بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ: قَوْلَانِ، وَفِي طُولِ الزَّمَانِ فِي الْحَيَوَانِ: قَوْلَانِ، وَنَقْلُ الْعُرُوضِ وَالْمَثْلِيِّ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ بِتَكْلُفٍ وَإِجَارَةٍ، وَوُطِئَ الْأُمَةُ كَتَغْيَرِ الشُّوقِ، وَلَوْ ارْتَفَعَ السَّبَبُ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالْفَوَاتِ فَإِنْ كَانَ بَتَغْيَرِ الشُّوقِ ثُمَّ عَادَ لَمْ يَرْتَفَعْ، وَفِي ارْتِفَاعِهِ بِالْبَيْعِ ثُمَّ يَرْجَعُ، وَبِالْعِتْقِ وَالتَّدْبِيرِ ثُمَّ يُرَدُّ الْغَرِيمُ، وَبِالْإِجَارَةِ وَالزَّهْنِ وَالْعَيْبِ ثُمَّ يَزُولُ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَتَلَفُ الْمَبِيعِ الْبَيْتِ بِسَمَاوِيٍّ وَقَدْ ضَمَانَ الْبَائِعِ يَفْسُخُ الْعَقْدَ، وَتَعْيِينُهُ يُنْبِئُ الْخِيَارَ، وَتَلَفُ بَعْضِهِ أَوْ اسْتِحْقَاقُهُ كَرَدُّهُ بِعَيْبٍ إِلَّا أَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ بَاقِي جُلُّهُ بِحَصَّتِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ لِلْجَهْلِ بِالثَّمَنِ بِخِلَافِ الْمَثْلِيِّ فِيهِمَا فَإِنَّهُ يُلْزَمُ بِحَصَّتِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ جُلُّهُ فَلِلْمَشْتَرِي الْخِيَارَ، وَالْجِزْءُ الْمُبْتَاعُ يَسْتَحِقُّ فَإِنَّهُ يَخِيَرُ مطلقاً، وَكُلُّ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ بِدَرْهَمٍ لَغَوٌّ - فَالْقِيمَةُ، وَإِتْلَافُ الْمَشْتَرِي قَبْضٌ وَإِتْلَافُ الْبَائِعِ وَالْأَجْنَبِيِّ يَوْجِبُ الْغَرَمَ وَكَذَلِكَ تَعْيِينُهُ وَإِتْلَافُ الْمَشْتَرِي وَالْأَجْنَبِيِّ الطَّعَامِ الْمَجْهُولِ كَيْلُهُ يَوْجِبُ الْقِيمَةَ لَا الْمَثْلَ وَلَا يَنْفَسُخُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَالضَّمَانُ فِي الْخِيَارِ مِنَ الْبَائِعِ فِيمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ، وَيُصَدَّقُ الْمَشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ مَا لَمْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ الْمَشْتَرِي فِيمَا يَغَابُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ فَإِذَا غَابَ عَلَيْهِ الْمَشْتَرِي - وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ - ضَمِنَ الْأَكْثَرُ إِلَّا أَنْ يَخْلَفَ فَيُضْمَنُ الثَّمَنَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: الْأَكْثَرُ، وَإِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْمَشْتَرِي ضَمِنَ الثَّمَنَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: الْأَقْلَ وَيَحْلِفُ، وَإِذَا غَابَ عَلَيْهِ الْبَائِعُ وَالْخِيَارُ لِلْمَشْتَرِي ضَمِنَ الثَّمَنَ وَقَالَ أَشْهَبُ: أَوْ الْأَقْلَ وَيَحْلِفُ وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَاضِحٌ، فَلَوْ اشْتَرَى أَحَدُ ثَوْبَيْنِ وَقَبِضَهُمَا لِيَخْتَارَ أَحَدَهُمَا وَالْخِيَارُ لَهُ فَأَحَدُهُمَا مَبِيعٌ وَهُوَ فِي الْآخِرِ أَمِينٌ، وَقِيلَ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ رِسَالَةً فِي إِقْبَاضِهِمَا، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَيْسَ بِأَمِينٍ، فَإِنْ ادَّعَى ضِيَاعَهُمَا فَعَلَى الْمَشْهُورِ يَضْمَنُ وَاحِدًا بِالثَّمَنِ لَا غَيْرُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يَضْمَنُهُمَا أَحَدُهُمَا بِالثَّمَنِ وَبِالْأَقْلَ وَالْآخِرُ بِالْقِيمَةِ، فَإِنْ ادَّعَى ضِيَاعَ أَحَدَهُمَا فَعَلَى الْمَشْهُورِ

يُضْمَنُ نَصْفَ ثَمَنِ الثَّالِفِ، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ كُلُّ الْبَاقِي، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَخْتَارُ إِلَّا نِصْفَهُ وَعَلَى قَوْلِ أَشْهَبَ إِنْ أَخَذَ الْبَاقِي فَبِالثَّمَنِ وَالثَّالِفِ بِالْقِيَمَةِ وَإِنْ رَدَّهُ فَعَلَيْهِ الثَّالِفُ بِالْأَقَلِّ مِنَ الْقِيَمَةِ وَالثَّمَنِ عَلَى أَصْلِهِ، وَإِنْ اشْتَرَاهُمَا وَالْخِيَارُ لَهُ فِيهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا فَكِلَاهُمَا مَبِيعٌ، وَإِنْ جَنَى الْبَائِعُ - وَالْخِيَارُ لَهُ - عَمْدًا: فَرَدُّ، وَقَالَ أَشْهَبُ: كَالْخَطَأِ - فَإِنْ تَلَفَتْ أَنْفَسَخَ، فَإِنْ جَنَى خَطَأً فَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الْعَيْبِ، فَإِنْ تَلَفَ أَنْفَسَخَ، وَإِنْ جَنَى الْبَائِعُ وَالْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي عَمْدًا فَلَهُ أَخْذُ الْجَنَائِيَةِ أَوْ الرَّدُّ، فَإِنْ تَلَفَتْ ⁽¹⁾ ضَمِنَ الْأَكْثَرُ، فَإِنْ جَنَى خَطَأً فَلَهُ أَخْذُهُ نَاقِصًا أَوْ رَدَّهُ، فَإِنْ تَلَفَ أَنْفَسَخَ، فَإِنْ جَنَى الْمُشْتَرِي - وَالْخِيَارُ لَهُ - عَمْدًا، فَالْقَوْلَانِ - فِي أَنَّهُ رَضِيَ، فَإِنْ تَلَفَتْ ضَمِنَ الثَّمَنُ، فَإِنْ جَنَى خَطَأً فَلَهُ رَدُّهُ وَمَا نَقَصَ، فَإِنْ تَلَفَ ضَمِنَ الثَّمَنُ كُلُّهُ، وَقَالَ سَحْنُونُ: الْقِيَمَةُ، فَإِنْ جَنَى الْمُشْتَرِي - وَالْخِيَارُ لِلْبَائِعِ - عَمْدًا أَوْ خَطَأً فَلَهُ أَخْذُ الْجَنَائِيَةِ أَوْ الثَّمَنِ، فَإِنْ تَلَفَتْ ضَمِنَ الْأَكْثَرُ، فَإِنْ جَنَى أَجْنَبِيٌّ فَالْأَرَشُ لِلْبَائِعِ، وَقِيلَ: إِنْ أَمْضَى الْبَيْعُ فَلِلْمُشْتَرِي وَبَيْعُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزٌ إِلَّا فِي الطَّعَامِ مُطْلَقًا بِشَرْطِ كَوْنِهِ مَعَاوِضَةً فِيهِمَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ مِنْ كَيْلٍ أَوْ شَبْهِهِ -، بِخِلَافِ - الْقَرْضِ، وَالْهَبَةِ، وَالصَّدَقَةِ -، وَكَذَلِكَ الْجَزَافُ عَلَى الْأَصَحِّ، فَمِنْ ابْتِاعَ طَعَامًا جَازَ لَهُ إِقْرَاضُهُ أَوْ وِفَاؤُهُ عَنْ قَرْضٍ، وَمِنْ اقْتَرَضَهُ جَازَ لَهُ بَيْعُهُ وَلَيْسَ لِمَنْ صَارَ إِلَيْهِ مِنْهُمَا بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَقِيلَ: مُمْتَنِعٌ فِي الرَّبَوِيِّ خَاصَّةً، وَقِيلَ: فِيمَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ مُطْلَقًا، وَلَا يَقْبِضُ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ إِلَّا مَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ كَالْأَبِ فِي وَلَدِيهِ، وَالْوَصِيِّ فِي يَتِيمِيهِ، وَأَرْخَصَ فِي الْإِقَالَةِ، وَالتَّوْلِيَةِ وَالشَّرَكَةِ، وَقِيلَ: دُونَ الشَّرَكَةِ، فَيَنْزِلُ الثَّانِي مَنْزِلَةَ الْمُشْتَرِي - بِشَرْطِ اسْتَوَاءِ الْعَقْدَيْنِ فِي الْمَقْدَارِ وَالْأَجْلِ وَغَيْرِهِمَا سَلَمًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَوِيا فَبَيْعٌ كَغَيْرِهِ، وَإِذَا أَقْلَتَ مِنَ السَّلَمِ تَعَجَّلَ ⁽²⁾ الثَّمَنُ.

وَالْبَيْعُ مُرَابَحَةٌ ⁽³⁾: جَائِزٌ، فَلَوْ قَالَ: بِرَبْحِ الْعَشْرَةِ أَحَدَ عَشَرَ فَزِيَادَةُ عَشْرِ

(1) فِي (م): فَإِنْ تَلَفَ.

(2) فِي (م): عَجَلَ.

(3) صُورَةُ الْمُرَابَحَةِ: هِيَ أَنْ يَذْكَرَ رَأْسُ مَالِهِ وَيَتَقَرَّرَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا، إِمَّا مُجْمَلًا أَوْ مُفَصَّلًا: وَالْمُجْمَلُ: كَقَوْلِهِ: شَرَاءُ هَذِهِ السَّلْعَةِ عَشْرُونَ دِينَارًا فَيَرْبِحُهُ دِينَارًا أَوْ نِصْفَهُ، وَالْمُفَصَّلُ: كَقَوْلِهِ: قَدْ ابْتَعْتُهَا مِنْكَ عَلَى أَنْ أَرْبِحَكَ فِي كُلِّ عَشْرَةِ دِينَارٍ أَوْ اثْنَيْنِ.

الأصل، وبوضيعة العشرة أحد عشر فنقصُ جزءٍ من أحد عشر من الأصل على الأصح. وللعشرة⁽¹⁾ عشرون اتفاقاً، فماله عين قائمة من أجرة طراز وصبغ [أو] قصارة [أو] خياطة يُحسب ثمنه وربحه، وما زيد في الثمن من حمولة وإنفاق يُحسب ثمنه لا ربحه، وإلا لم يُحسب فيها - كالطّي، والشّد، وكراء البيت، وما أخذه السمسارُ فكالثمن على الأصح، وقيل: من الثاني، وقيل: من الثالث، ولا بُدّ من علم المشتري بجميعه قبل العقد، ويجب ذكر ما لو علم المشتري به قلتُ رغبته فيذكر التأجيل، وفي طول الزمان: قولان، وما نقد من الثمن⁽²⁾ إن كان عيناً وجب، وفي ذكر الأول: قولان، وإن كان عرضاً ففي ذكر الثاني: قولان، وإن كان طعاماً - فقولان كالأول والثاني، فلو كان الثمن عرضاً غير مثلي ففي جواز البيع مرابحة: قولان، بخلاف المثلي، ولو أتم بعض المبيع بشراء من شريكه، فالرواية كالأجنبي، وفيه نظر، ولو كان متعدداً مختلف الصفة فقومه وجب بيانه، وإن كان متفق الصفات كسنتين مثلاً فالثالث: إن كان عن سلم جاز، وأما في المثلي - فجائز، ولو أقال مشريه منه وجب بيانه - فإن كان بزيادة أو نقص - فالمشهور: جوازه، فلو كان شراءً ثانياً منه، ففي جعله كالإقالة: قولان، ولو باعاً بمرابحة - والثمن مختلف - ففي قسم الثمن والربح: قولان، أحدهما كالانفراد، والثاني: كالمساومة، ولو باعاً بوضيعة - فالمشهور كالانفراد ولا يجب بيان غلة الزرع والحيوان، وإذا كذب في الثمن - والسلعة قائمة - فله ردّها إلا أن يحطّ [البائع]⁽³⁾ الكذب وربحه، وقيل: ولو حطّ لخبط مكسبه، فإن فاتت فالبائع مخير بين أخذ الصحيح وربحه أو قيمتهما ما لم تزد على الكذب وربحه، وقيل: يتعين الصحيح وربحه، وفي الفوت بحواله الأسواق: قولان، وما يُكأل أو يُوزن كالقائم يُردّ مثله في موضع القيمة، ولو نقص غلطاً، وصدّقه، أو قامت بيّنة - فعليه ما صدقه وربحه، أو يُردّها - فإن فاتت فالمشتري مخير بين إعطاء الصحيح وربحه، أو قيمتها ما لم ينقص عن الغلط وربحه وتقويمها يوم قبضها، وقيل: يوم بيعها.

(1) في (م): والعشرة.

(2) عبارة (م): «وما بعده من الثمن النقد».

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

ولفظ الأرض: يَشْمَلُ الأشجار والدَّارَ ونحوهما ولفظهما يشملها، ولا يندرج المأبور والمنعقد إلا بالشَّوْطِ، وله إبقاؤُهُمَا إلى القَطَافِ، فإن تَأَبَّرَ الشَّطْرُ فَلَهُ حُكْمُهُ، فإن تَأَبَّرَ الْأَكْثَرُ حُكِمَ بِحُكْمِهِ لِلْجَمِيعِ، ولكلِهما السَّقْيُ ما لم يَضُرَّ بِالْآخِرِ، ولا تَشْمَلُ الأرضُ الزَّرْعَ الظَّاهِرَ، - وفي الباطنِ: روايتان -، ولا الحِجَارَةُ المدفونة على الأصحَّ، والدَّارُ يَشْمَلُ الثَّوَابَتَ - كالأبوابِ، والرُّفُوفِ، والسُّلَمِ المُسَمَّرِ، والأشجارِ، والعبدُ يَشْمَلُ ثيابَ المهنة التي عليه دُونَ مَالِهِ إِلَّا بِاشْتِرَاطٍ، وبيع الثَّمَارِ ونحوها قَبْلَ بَدْوَ صلاحها على القطع يَصِحُّ، وعلى التَّبْقِيَةِ يَبْطُلُ، فإن أَطْلُقَ فظاهرُ المدْوَنَةِ يَصِحُّ، وقال العِرَاقِيُّونَ: يَبْطُلُ وبيعها لمشتري الشَّجَرِ يَصِحُّ على الأصحَّ، وبعدَ بَدْوَ الصَّلَاحِ يَصِحُّ ما لم يَسْتَتِرْ نَحْوُ البِزْرِ مِنَ الْكَثَّانِ، وبَدْوَ الصَّلَاحِ في بعضِ [الحوائِطِ] ⁽¹⁾ كافٍ في المجاوراتِ في الجنسِ الواحدِ إذا كَانَ طيبه متلاحقاً، وقيل: في حوائِطِ البلدِ، وصلاحها: زهوها وظهورُ الحلاوةِ فيها، وفي البقولِ وشبهها بإطعامها ما يُخْلَفُ كالياسمينِ فللمشتري، فإنِ اسْتَمَرَ فَكالموزِ فلا بُدَّ مِنَ الْأَجْلِ.

وبيعُ العرايا مستثنى مِنَ الرِّبَا ⁽²⁾، والمزَابَنَةُ، وبيع الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ، نسيئةً، وهي: ثَمَرَةُ نَخْلٍ، أو شَجَرٍ يَبْسُ وَيُدْخَرُ كَالثِّينِ وَالزَّيْتُونِ وَاللُّوزِ يَوْهَبُ مِنْ حَائِطٍ فيجوزُ شَرَاءُ المَعْرَى أو من يَتَنَزَّلُ مِنْزَلَتَهُ [ببيع أو هبة أو ميراثٍ من المَعْرَى أو من يَتَنَزَّلُ مِنْزَلَتَهُ] ⁽³⁾ بعدَ بَدْوَ صلاحها بخرصها مِنْ نوعها يُؤْفَى عَنْهُ الجَدَادِ لَا قَبْلَهُ فِي ذِمَّتِهِ لَا فِي مُعَيَّنٍ، ففَقِيلَ لدفع الضَّرَرِ، وقيلَ: لِقَصْدِ المعروفِ، وَعَلَّلَ مالِكٌ وابنُ القَاسِمِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا بهما، وعلى الأوَّلِ لا يشتري بعضها ولا جميعها إِنْ كَانَتْ كُلُّ الحَائِطِ، ولا شريكُ حصَّتهُ.

(1) في (س): حائط.

(2) لحديث سهل قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا أن يشتري بخرصها يأكلها أهلها رطباً» البخاري ومسلم وغيره (انظر جامع الأصول:

471/1)، وانظر الموطأ (1307) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية.

والعرية: هي أن يهب الرجل ثمرة نخلة أو نخلات أو شجرة له من رجل.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

وشرطه: خمسة أوسق فأدنى، وقيل: أدنى، ولو أعراه عرايا من حوائط ففي شراء أكثر من عريّة - ثالثها: إن كانت بلفظ واحد لم يجز، وبيعها على مقتضى البيوع - للمعري وغيره قليلة أو كثيرة - جائز، وتبطل العريّة بموت المعري قبل حوزها، وحوزها أن يكون فيها ثمرة - وأن يقبضها، وقال أشهب: بالإبار أو تسليم الرقبة، والزكاة على المعري كالتسقي بخلاف الواهب، وقال أشهب: الزكاة على المعري كالموهوب إلا أن يعريه بعد الزهو، وعلى الأول: إذا كانت العريّة كل الحائط أخرج من غيره، ودون خمسة أوسق⁽¹⁾ كملت.

والثمار من ضمان البائع في الجوائح - قال ابن القاسم: إذا كان بقاؤها لينتهي طيبها، فلو انتهت كالعنب يطيّب والبقول والقصيل⁽²⁾ فلا جائحة كالتمر على النخل⁽³⁾، وقال سحنون: فيه الجائحة، ويشترط أن يكون مفرداً عن أصله في بيع محض بخلاف المهر، وقال ابن الماجشون: فيه الجائحة، قال ابن القاسم: الجائحة - ما لا يستطيع دفعه لو علم به، فالسرقة ليست بجائحة، وفيها: لو أن سارقاً سرقها فجائحة، ابن الماجشون: الجائحة - الآفة السماوية دون صنع الآدمي، وفيها: الجيش جائحة، فإن كانت من العطش وضعت كلها، ومن غيره وضع الثلث فما فوقه، وفي البقول - ثالثها - كالتمر، ويعتبر ثلث المكيل لا ثلث القيمة مطلقاً عن ابن القاسم فيحط من الثلث قدر قيمته من قيمة باقيه كانت أقل من الثلث أو أكثر، وقال أشهب: المعتبر ثلث القيمة فإن كان يُخْبَسُ أوله على آخره كالعنب والرطب فبالمكيلة اتفاقاً، فإن كانت أجناساً في عقد، فقليل: يُعتبر كل جنس على حدة، وقيل: يعتبر الجميع، وقال ابن القاسم: يعتبر نصاب الجنس بالمكيلة ويُنسب إلى الجميع بالقيمة، فإن فقد

(1) لحديث أبي هريرة؛ أن رسول الله ﷺ: أرخص في بيع العرايا بخرصها، فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق. . الموطأ (1307) كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية.

قصرها الشارع على خمسة أوسق، لأنها لما كانت مخصوصة ومستثناة من بابها وجب أن يحد بقدر لا يكون ذريعة إلى اختلاطها بالأصل الممنوع.

(2) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

(3) في (م): النخيل.

أحدهما فلا جائحة، ويلزم المشتري ما بقي وإن قلَّ بخلاف ما استحقَّ من الطعام لدخوله عليها، ومن اشترى عريَّةً ففيها الجائحة، خلافاً لأشهب، ومن استثنى من الثمرة كيلاً معلوماً فأجبحَتْ بما يعتبر، وُضِعَ من المستثنى⁽¹⁾ بقدره، وقيل: لا يوضع شيء، وإذا اشترى الثمرة مع الأصل فلا جائحة، ولو اشترى الثمرة بعد صلاحها ثمَّ الأصل - ففيها الجائحة، فإن اشترى الأصل ثمَّ الثمرة بعد صلاحها - فقولان، وإذا اختلف المتبايعان في جنس [الثمر]⁽²⁾ تحالفاً وتفاسخاً اتفاقاً، وفي نوعه كذلك، وقيل: كمقدار الثمن، وإذا اختلف في مقدار الثمن - فأربع: - ابنُ وهب: يتحالَفان ويتفاسخان ما لم يقبض المشتري السلعة فيصدق مع يمينه لليد، ابنُ وهب أيضاً: ما لم يبين بها للبيوتة، المدونة: ما لم تفت في يد المشتري للفوات، وأشهب: مطلقاً فإن فاتت فالقيمة، واختاره المازري، ويعتبر الأشبه عند الفوات اتفاقاً، ولا يُعتبر وهي قائمة على المشهور، وفي الفوات بحواله الأسواق: قولان، وفي البداية اليمين ثالثها: بالقرعة، والمشهور: تقدُّمه البائع، وفي كونه أولى أو واجباً: قولان، فلو تناكلا فقال ابنُ القاسم يُفسخ كما إذا تحالفا، وقال ابن حبيب: بما قال البائع بناءً على أنَّ تقديمه أولى أو واجب، ففي تحليفه على دعواه: قولان، وإذا اختلفا افتقر إلى الفسخ خلافاً لسحنون.

وثمرته: أن يرضى أحدهما بقول الآخر وينفسخ ظاهراً وباطناً على الأصح، وثمرته حلُّ الوطء وغيره، ويحلف على نفي دعوى خصمه، وقيل: مع تحقيق دعواه، فإن نكل الثاني فلا بُدَّ من الثاني، ولهذا قال اللَّخْمِي: له أن يجمعهما، والاختلاف في الرهن والحميل كذلك، وإذا اختلفا في تعجيله وتأجيله حُكِمَ بالعرف فإن لم يكن فكذلك، وقيل: القول قول البائع، وقيل في البعيد والقريب كذلك، وإن اختلفا في ابتدائه⁽³⁾ فقط فالقول قول منكر التَّقاضي، وإذا اختلفا في قبض الثمن أو السلعة فالأصل بقاءهما، ويُحكم بالعرف في بعضها

(1) في (م): المشتري.

(2) في (س): الثمن، والصواب ما أثبت.

(3) في (م): انتهائه.

كَاللَّحْمِ وَالْبَقْلِ إِذَا بَانَ بِهِ وَكغيرهما إذا طَالَ الزَّمانُ طَوْلاً يَقْضِي العَرَفُ بِخِلافِهِ،
وَيَرْجَعُ إِلَى الْعَوَائِدِ، وَالْمَثْمُونُ كَذَلِكَ، وَإِشْهَادُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ مُقْتَضٍ لِقَبْضِ
الْمَثْمُونِ⁽¹⁾ عَرَفاً عَلَى الْمَشْهُورِ، وَإِذَا اختلفا فِي الْخِيَارِ ثَلَاثَةً، الْبَيْتُ الْمَشْهُورُ
الْخِيَارُ وَكَالْثَّمَنِ، وَإِذَا اختلفا فِي الصَّحَّةِ، ففِيهَا: الْقَوْلُ قَوْلُ مَدَّعِيهَا، وَقِيلَ: إِنْ
غَلَبَ الْفَسَادُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَدَّعِيهِ، وَكَذَلِكَ قَالَ سَحْنُونُ: فِي الْمَغَارَسَةِ الْقَوْلُ قَوْلُ
مَدَّعِي الْفَسَادِ، وَالْاِخْتِلَافُ فِي السَّلَمِ كَذَلِكَ إِلَّا أَنَّ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ فِي قَبْضِ رَأْسِ
الْمَالِ إِنْ كَانَ عَرْضاً كَالْمُشْتَرِي فِي التَّقْدِيرِ فِي قَبْضِ السَّلْعَةِ وَفَوَاتِهَا، فَإِنْ كَانَ عَيْناً
فَفِي وَقْتِ فَوَاتِهِ ثَلَاثَةٌ: طَوَّلُ الزَّمانِ الْكَثِيرِ أَوْ طَوَّلُ مَا أَوْ غَيْبَتُهُ عَلَيْهِ، وَالْاِخْتِلَافُ
فِي قَدْرِ الْمُسْلِمِ فِيهِ كَالْاِخْتِلَافِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ فِي التَّقْدِيرِ أَوْ قَدْرِ الْمَبِيعِ وَإِذَا اختلفا
فِي الْمَوْضِعِ صَدَقَ مَدَّعِي الْمَوْضِعِ الْعَقْدُ⁽²⁾ وَإِلَّا فَالْبَائِعُ لِأَنَّهُ كَالْأَجَلِ، فَإِنْ تَبَاعَدَا
وَلَمْ يَشْبِهْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا تَحَالُفاً.

* * *

(1) فِي (م): الْمَثْمُونُ.

(2) ذَكَرْتُ هَذِهِ الْفَقْرَةَ فِي (م)، فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ أَيَّ بَعْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ: «وَلَمْ يَشْبِهْ
وَاحِدٌ مِنْهُمَا تَحَالُفاً، وَإِذَا اختلفا...».

كتاب السلم⁽¹⁾

له شروط:

الأول: تسليم جميع الثمن خوف الدين بالدين، ويجوز اليوم واليومين بالشرط، وفيها: وثلاثة، وقيل: لا يجوز فإن أحر أكثر بغير شرط فقولان، ويجوز الخيار إلى ما يجوز التأخير إليه بالشرط بغير نقد [في العين]⁽²⁾ فإن نقد ولو تطوعاً فسد لأنه إن تم ففسخ دين في دين، وأما غير الثقلين فيجوز تأخيرها لتعيينه فليس ديناً بدين لكنه كره فيما يغاب عليه كالطعام والثوب، وقيل: إذا لم يكل الطعام ولم يحضر الثوب في مجلس العقد إذ لم يبق فيه حق توفية، ويجوز بمنفعة معين اتفاقاً، والمجازفة في الثمن في غير العين جائزة كالبيع اتفاقاً.

(1) السلم: يعني السلف.

والسلم في الذمة جائز في كل ما تضبطه الصفة.

- والأصل في جوازه: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 282]، فدل ذلك على أن من التجارات ما لا يكون حاضراً.

وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الْذِّبَاتُ مَأْمُونًا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينِكُمْ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاصْتَبُوهُ﴾ [البقرة: 282] قال ابن عباس: ذلك في السلم.

وروي: أنه ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمر الستين والثلاثة فقال: «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» رواه البخاري (2239) في السلم: باب السلم في كل معلوم، (2240) (2241) باب السلم في وزن معلوم، (2253) باب السلم إلى أجل معلوم، ومسلم (1604)، في المساقاة: باب السلم، وأبو داود (3463) في البيوع، باب السلم، والترمذي (1311) في البيوع: باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، والنسائي (290/7) في البيوع باب السلف في الثمار، وابن ماجه (2280) في التجارات: باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم، والدارقطني (4-3/3).

(2) زيادة في (م).

الثَّانِي: ألا يكونا طعامين ولا نقدين للنساء والتفاضل ولا شيئاً في أكثر منه لأنه سلفٌ جزٌ منفعة ولا في أقل منه لأنه ضمانٌ بجعلٍ، وكذلك في أجود وأردى على الأصح، إلا أن تختلف منافعهما كجذع طويل أو غليظ في جذع يُخالفُهُ وكالحمار الفارِه في الأعرابي، وكالجواد في حواشي الخيل، وكذلك الإبل والبقر والمعز بخلاف الضأن على الأصح، وكذلك كبيرٌ في صغير، وصغيرٌ في كبير على الأصح بشرط ألا تكون المدة تفضي إلى معنى المزاينة فيهما، بخلاف صغير الآدمي على الأصح وبخلاف طير الأكل باتفاق، والدُّكُورَةُ والأنوثة في الآدمي ملغاة على الأشهر كغيره باتفاق، والصَّنَائِعُ النَّادِرَةُ في الآدمي كالنَّجَرِ والحساب وشبهه مُعْتَبَرَةٌ باتفاق بخلاف الغزل والطَّبَخِ إلا ما بلغ النِّهَايَةَ، وفي الجمال الفائق: قولان، وأما المصنوع لا يعود، فإن قَدَمَهُ وهانتِ الصَّنَعَةُ كالغزل لم يَجْزُ على الأشهر بخلاف النَّقْدِ، وإن كَثُرَتْ كالتَّسْجِجِ جاز، وإن قَدَّمَ أصله اعتبرت الأجل، والمصنوع يعودُ معتبرٌ⁽¹⁾ فيهما، فإن كانا مصنوعَيْنِ يعودُ إن نظرت إلى المنفعة، وفي السِّيفِ الجيِّدِ بالزَّديء: قولان، فإن اختلفَ الجنسُ وتقاربتِ المنفعة كالْبَغَالِ والحمير، وثوبي القُطْنِ والكتَّانِ المتقاربين - فقولان، وفي نحوِ جملٍ في جملين مثله - أحدهما معجَّلٌ -: قولان، وألزم المغيرةُ أشهب عليه ديناراً لدينارين⁽²⁾ كذلك فالتزمه ولا يلزمه، ابنُ القاسم: ومن استصنع طسناً أو سرجاً أو غيرهما فسلم، فيَقْدَمُ الثَّمَنُ ويضربُ الأجل، ويُفْسَدُ بتعيين المعمول منه، والصَّانِعُ لأنه غررٌ، وقال أشهب: يجوزُ إن شرعَ بغيرِ أجل، وأما لو اشترى المعمول منه واستأجره عليه جاز، وفُرِّقَ بين ثوبٍ وتَوَرٍّ وَيُكْمَلُهُمَا لَأَنَّ التَّوَرَ تَمَكِينُ الإِعَادَةِ، وأما نحوُ الْقَصَابِ والخَبَّازِ الدَّائِمِ العملِ فقد أُجِيزَ الشُّرَاءُ منه إجراءً له مجرى النَّقْدِ، واستقرأ اللَّحْمِيُّ منه السَّلَمَ الحال.

الثَّالِثُ: أن يكونَ في الدِّمَّةِ لثلاً يكونُ بيعٌ معيَّنٌ إلى أجلٍ.

الرَّابِعُ: أن يكونَ مقدوراً على تحصيله غالباً وقتَ حلولِهِ لثلاً يكونُ تارةً سلفاً

(1) في (م): يعتبر.

(2) عبارة (م): وألزم أشهب المغيرة عليه ديناراً في دينارين.

وتارة ثمناً فلا يجوزُ في نسلِ الحيوانِ بعينه ولا حائطٍ بعينه إلا أن يُزهيَ فيكونَ بيعاً لا سلعاً بخلافِ نعم كثيرة، ولا يتعدَّرُ الشُّراءُ من نسلها، أو مضر لا يتعدَّرُ الشُّراءُ من ثمره، ولا يضُرُّ الانقطاعُ قبله ولا بعده، فلو أخره حتَّى انقطعَ فالمشتري بالخيارِ في الفسخ والإبقاء، فلو قبَضَ البعضَ فسِتَّةٌ: يجبُ التَّأخيرُ إلا أن يتراضيا بالمحاسبة وقال أصبَغُ بعكسه، وقال سحنونُ: يجبُ التَّأخيرُ، وقال أشهبُ: تجبُ المحاسبة، وقيل: الخيارُ للمشتري، وقيل: إن قبَضَ الأكثرُ جازَ التَّأخيرُ، وإلا وجبتِ المحاسبة.

الخامسُ: أن يكونَ مُوجَّلاً لئلا يكونَ بيعٌ ممَّا ليسَ عندك إلى مُدَّةٍ تختلفُ الأسواقُ فيها عرفاً كخمسة عشر يوماً، وقيل: إلى يومين، وقيل: إلى يوم، ومن ثمَّ قيل: يجوزُ السَّلَمُ الحالُّ إلا أن يُعيَّنَ القبضُ ببلدٍ فيجوزُ أن يكونَ الأجلُ المسافة ولو يوماً، ويجوزُ تعيينُ الأجلِ بالحصادِ والدَّراسِ وقُدومِ الحاجِّ، والمعتبرُ ميقاتُ معظِمةٍ لا الفعلُ، ولخروجِ العطاءِ والمعتبرُ الزَّمانُ، وإلى ثلاثة أشهرٍ يُكَمَّلُ الشَّهْرُ المُنكسرُ ثلاثين⁽¹⁾ وإلى رمضانَ يحلُّ بأوَّلِ جُزءٍ منه، وفي رمضانَ بآخره، وقيل: إن كانَ أجلاً يُغتَفَرُ معه الشَّهْرُ وإلا نُقِصَ.

السادسُ: أن يكونَ معلومَ المقدارِ بعادته من كيلٍ أو وزنٍ أو عددٍ أو ذرعٍ أو غيره، والمعدودُ كالبيض والباذنجان والرُّمَّان والجوز واللُّوز، ولو عيَّنَ مكيالاً مجهولاً فسَدَ، وإن عُلِمَتْ نسبتهُ كانَ لغواً.

السَّابعُ: معرفةُ الأوصافِ التي يختلفُ بها القيمةُ اختلافاً لا يتغابنُ بمثلِه في السَّلَمِ، ويُزجَعُ فيها إلى العوائِدِ فقد يختلفُ باختلافِ البلادِ، فإن لم يمكنَ كترابِ المعادين، والدُّورِ، والأرضين: لم يجزُ بخلافِ غيرها، فيذكرُ في الحيوانِ: النوعَ، واللَّونَ، والدُّكورةَ، والأنوثةَ، والسِّنَّ، ويُرَادُ في الرَّقِيقِ القَدُّ، وكذلك الخيلُ، والإبلُ وشبههما، ولا يشترطُ في اللَّحْمِ فخذٌ ولا جنبٌ، ولا يُؤخذُ⁽²⁾ من البَطْنِ إلا بعادة، وقال ابنُ القاسِمِ: أيكونُ لحمٌ بلا بطنٍ، قيل: فما مقداره؟ قال: ﴿قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا﴾ لأنها كانت عاداتهم، ويذكرُ في

(1) في (م): ثلثين.

(2) في (م): ولا يأخذ.

الثَّيَابُ: النَّوعُ، وَالرَّقَّةُ، وَالْغِلَظُ، وَالطُّوْلُ، وَالْعَرْضُ، وَلَوْ اشْتَرَطَ فِي الْجَمِيعِ الْجُودَةُ وَالرِّدَاءَةُ⁽¹⁾ جَازَ، وَحُمِلَ عَلَى الْغَالِبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَالْوَسْطُ أَدَاؤُهُ بِجِنْسِهِ بَعْدَ أَجَلِهِ بَارِدِي أَوْ بَنُوخٍ آخَرَ يَجُوزُ وَبِأَجُودَ يَجِبُ، وَقَبْلَهُ بِصِفَتِهِ يَجُوزُ، وَإِنْ زَادَهُ قَبْلَ الْأَجَلِ دَرَاهِمَ عَلَى ثَوْبٍ أَطْوَلَ أَوْ أَعْرَضَ جَازَ إِنْ عَجَّلَهَا، وَفِيهَا: لِأَنَّهُمَا صِفَتَانِ كَغَزَلٍ يَنْسَجُهُ ثُمَّ زِدْتَهُ لِيَزِيدَكَ طَوْلًا، وَقَالَ سَحْنُونُ: دِينَ بَدِينٍ بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ، وَبَغَيْرِ جِنْسِهِ بَعْدَ أَجَلِهِ يَجُوزُ بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ.

[الْأَوَّلُ:]⁽²⁾ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ فِيهِ مِمَّا يَبَاعُ قَبْلَ قَبْضِهِ فَيُخْرِجُ الطَّعَامَ.

[الثَّانِي:]⁽⁴⁾ وَأَنْ يَكُونَ الْمُقْتَضَى مِمَّا يُسَلَّمُ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ فَيُخْرِجُ أَخَذَ الطَّعَامَ وَرَأْسُ الْمَالِ طَعَامٌ، وَالذَّهَبُ بِالْوَرَقِ، وَعَكْسُهُ، وَالْعُرُوضُ بِصِنْفِهَا.

[الثَّالِثُ:]⁽³⁾ أَنْ يَكُونَ الْمُقْتَضَى مِمَّا يَبَاعُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ يَدًا بَيِّدًا، فَيُخْرِجُ أَخَذَ اللَّحْمَ عَنِ الْحَيَوَانِ، وَعَكْسُهُ، وَقَبْلَ أَجَلِهِ - يُزَادُ: وَأَنْ يَكُونَ الْمُقْتَضَى مِمَّا يَبَاعُ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ إِلَى أَجَلٍ فَيُخْرِجُ صِنْفُ الْمُسْلِمِ فِيهِ الْأَعْلَى وَالْأَدْنَى، وَفِي اشْتِرَاطِ زَمَانِي سَلَمٍ لَتَوْشُطِ الْمُقْتَضَى قَوْلَانِ.

الزَّمانُ: وَلَا يَلْزَمُ قَبُولُ الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَهُ بِالكَثِيرِ، وَبِالْيَوْمَيْنِ يَلْزَمُ.

وَالْمَكَانُ: مَا يَشْتَرُطُ وَإِلَّا فَمَكَانُ الْعَقْدِ، فَلَوْ عَيَّنَ الْفُسْطَاطَ جَازَ، فَلَوْ تَشَاحَا فَسَوْقَهَا، فَإِنْ ظَفَرَ بِهِ فِي غَيْرِهِ وَكَانَ فِي الْحَمْلِ مَوْثَةً لَمْ يَلْزَمْهُ، وَإِلَّا فَقَوْلَانِ، وَلَا يَجُوزُ أَخْذُهُ وَدَفْعُ الْكَرَاءِ لِأَنَّهُمَا كَالْأَجَلَيْنِ.

* * *

(1) فِي (م): الدَّنَاءَةُ.

(2) زِيَادَةٌ فِي هَامِشِ (م).

(3) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

القرض⁽¹⁾

يجوزُ قرضُ ما يثبتُ سلماً إلاَّ الجوّاري، وقيلَ: لغيرِ محرّمٍ والنّساءِ، والصّغيرُ يقترضُ لهُ وليُّهُ، والصّغيرةُ الّتي لا تشتهى، فإنْ أقرضها ولم يَطأ رُدَّتْ، وإنْ وطِئَ وجبَتِ القيمةُ على المنصوصِ، وقيلَ: المثلُ بناءً على أنّ المستثنى الفاسدُ يُردُّ إلى صحيحٍ أصله أو صحيحه.

وشرطُه: أنْ لا يَجُرَّ منفعةٌ للمقرضِ⁽²⁾، والسّفاتج⁽³⁾ ممتنعةٌ على المشهورِ، وفي سَلَفِ اليائسِ بالسّالمِ في زمنِ المسغبةِ، والدّقيقِ والكعكِ للحاجِّ بدقيقٍ في بلدٍ بعينه: قولان، قال: يتسلفُ ولا يشترطُ، وهديتهُ لا تجوزُ ما لم يكنْ مثلها، قيلَ: أو حدثٌ موجبٌ فإنْ وقعتْ رُدَّتْ، فإنْ فاتتْ فكالبيعِ الفاسدِ.

وفي مُبَايعَتِهِ بالمُسَامَحَةِ: الجَوَازُ والكراهَةُ، ويمْلِكُ القَرْضَ، ولا يلزِمُ رَدُّهُ إلاَّ بعدَ مُدَّةِ الشَّرْطِ أو العادةِ، ولهُ ردُّ المثلِ أو العينِ ما لم تتغيّر.

* * *

(1) الأصل في مشروعيته: قوله ﷺ: «كل معروف صدقة» رواه البخاري (447/10) في الأدب، باب كل معروف صدقة.

ومما روي عن أبي رافع: «أنه ﷺ استلف من رجل بكرةً ف قضى رباعياً» أخرجه مسلم (1600) في المساقاة باب من استسلف شيئاً ف قضى خيراً منه.

(2) لنهيه ﷺ عن كل قرض جر منفعة.

(3) السفاتج: هي كتاب صاحب المال لو كي له أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق.

منعها مالك وأجازها غيره.

المقاصة⁽¹⁾

إن كان الدينان من بيع وتساويا صفةً وحلولاً ومقداراً جاز⁽²⁾ اتّفاقاً، فإن اختلف الوزن امتنع اتّفاقاً، وإن لم يحلّ أو حلّ أحدهما جاز عند ابن القاسم لأنّ له التعجيل لتساويهما، ولا ضمان في العين، وروى أشهب المنع إذا اختلف الأجل، ووقف إذا اتّفق وإن اختلفت الصّفة والثّوب واحد أو مختلف، فإن حلاً جاز على صرف ما في الدّمة، وإن لم يحلّ مُنِعَ على المشهور لأنّه صرف أو بدلّ مستأخّر، وقال اللّخمي: إذا كان الأجل حلاً أو حلّ أو قُرب حلولاً جاز والقرض كذلك إلّا أنّه يجوز الزّيادة على تفصيل تقدّم فإن كانا [طعامين]⁽³⁾ من قرض فذلك، وإن كانا من بيع فإن اختلفا أو رؤوس الأموال أو الأجل امتنع، وإن اتّفق الكلّ منع ابن القاسم، وأجاز أشهب بناءً على أنّه طعام بطعام نسيئة أو قبل قبضه، أو على أنّه كالإقالة - فإن كانا من قرض وبيع غير مختلفين، فإن حلاً جاز، وإن لم يحلّ أو حلّ أحدهما منع ابن القاسم وأجاز أشهب، وثالثها: إن حلّ السّلم جاز، وإن كان الدينان عرضاً فما حلّ أو⁽⁴⁾ كان أقرب [حلولاً]⁽⁵⁾ فمقبوض عن الآخر فإن أوقع في: ضَع وتعجّل، أو حطّ الضّمان وأزيدك امتنع، وإلّا جاز، وليس في القرض حطّ الضّمان لأنّه يلزّم قبوله بخلاف السّلم، وضع وتعجّل يدخل في البابين.

(1) المقاصة: لغة: تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره.
شرعاً: متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما (ابن عرفة).

ومشهور المذهب: وجوب الحكم بالمقاصة، وروى زياد لا يحكم بها.

(2) قال صاحب التوضيح: والجواز هنا بمعنى الإذن، وقد اختلف: هل يجب أن يعمل على قول من دعا منهما إليها وهو المشهور، أو القول لمن دعا منهما إلى عدمها: رواه زياد عن مالك.

(3) في (س): طعاماً.

(4) في (م): إن.

(5) زيادة ليست في الأصل.

(1) الرهن

إعطاء امرئ وثيقة بحق، وأمر الصيغة كالبيع.

وشرط المرهون: أن يصح منه استيفاء فلا يجوز خمر ولا خنزير - من ذمي ولا غيره - وجلد الميتة كبيعها، ويجوز رهن الدين من المديان وغيره ولا يشترط الإقرار، ويجوز رهن غلة الدور⁽²⁾ [والأرض]⁽³⁾ والعبد، ورهن الأبق والشارد إن قبض قبل موت صاحبه وفلسه.

وفي رهن الجنين: قولان، ورهن الثمار قبل بدو صلاحها وبعده، فإن مات الزاين ولا مال له غيره انتظر بدو الصلاح، فإن كان الزاين عليه ديون وله مال لا يفي بها فإنه يحاص في الموت والفلس بجملته دينه، فإذا بدا صلاحها بيعت فإن وقت رد ما أخذ وإلا قدر⁽⁴⁾ محاصاً للغرماء بما بقي فما زاد رده عليهم، ويصح رهن المساقى، [يجوز رهن السلعة في ثمنها]⁽⁵⁾، والمشاع، والمستأجر من المستأجر أو غيره، ويجوز رهن الأم دون ولدها، ورهن

(1) الأصل في مشروعية الرهن:

- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: 283].
- ما رواه أنس رضي الله عنه قال: «رهن رسول الله ﷺ درعاً له عند يهودي بدينار، فما وجد ما يفتكها به حتى مات» أخرجه أحمد (238/3)، (208، 133/3) والبخاري (2069) في البيوع: باب شراء النهي ﷺ بالنسيئة، و(2508) في الرهن: باب في الرهن في الحضر، والترمذي (1215) في البيوع: باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل، وابن ماجه (2437) في الرهن في أوله، والنسائي (288/7) في البيوع: باب الرهن في الحضر، وأبو يعلى (3061)، والبيهقي (37-36/6).

(2) في (م): الدار.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) في (م): قُرر.

(5) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

[ولدها]⁽¹⁾ دونها على المشهور، وتكون معه عند المرتهن، وما لا يُعرف بعينه إن لم يطبق عليه أو يكون عند أمين امتنع مطلقاً، وقال أشهب: إن كان نقداً لقوة التهمة ويصح رهن المدبر، ويستوفى من خراجهِ أو من ثمنهِ بعد موته مفلساً، ويجوز رهن المدبر ويستوفى من خراجهِ أو من ثمنهِ بعد موته مفلساً⁽²⁾، ويجوز رهن المكاتب، ويستوفى من كتابته أو من ثمنهِ إذا عجز ويصح رهن المستعار للرهن، ويرجع صاحبه بقيمته، وقال أشهب: بما أدى من ثمنهِ يأخذ الفضل فلو هلك، اتبع المعير المستعير واتباع المستعير المرتهن، فإن كان ممّا لا يغاب عليه فلا ضمان عليهما، ولو رهنته في غير ما أذن له ضمنه، وقال أشهب: يكون رهناً فيما كان أذن فيه، والغلة للرّاهن، [وإذا اشترط الرّاهن منفعة]⁽³⁾ مدة معينة جاز في البيع دون القرض لأنه إجارة، وإذا رهن فضلة رهن جاز على الأصح برضا الأول، وحوزه حوز له، وقال أصبغ: ولا يُعتبر رضاه إذا علم ليخصل الحوز، فإن كان برضاه وسبق أجل الثاني قسم إن أمكن وإلا بيع وقضياً، ولو رهنته رهناً في قرض جديد مع القديم فسد ولم يكن رهناً إلا في الجديد، ولا تندرج الثمار موجودة أو معدومة إلا بالشرط، وكذلك مال العبد وخراجهُ، وتندرج الأجنّة، وفي الصّوف المستجر، قولان، بخلاف اللبن.

وشرط المرهون به: أن يكون ديناً في الذمة لازماً أو صائراً إلى اللزوم يُمكن استيفاؤه من الرّهن فلا رهن في نُجوم الكتابة ولا في عين ولا في منافع عين، والرّهن في العارية لضمان القيمة لا للعين، ولذلك فصل بين ما يُغاب عليه وغيره، ويجوز على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له، ويكون بقبضه الأول رهناً، فإن اشترط رهن السلعة في ثمنها المؤجل وليست بحيوان وشبهه جاز، ويُخير البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين، ويصح الرّهن قبل القبض ولا يتم إلا به، ويُجبر الرّاهن عليه إن كان معيناً فلو تراض [القبض]⁽⁴⁾ إلى الفليس أو الموت بطل اتفاقاً، ولو كان مُجدداً على الأشهر وقبضه كقبض المبيع، وقبض

(1) في (م): الولد.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) زيادة في (م).

(4) زيادة في (م).

الَّذِينَ بِالْإِشْهَادِ وَالْجَمْعِ بَيْنَ الْغَرِيمِينَ إِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِ الْمُزْتَهِنِ، وَقَبْضُ الْجُزْءِ الْمُشَاعِ، وَالْبَاقِي لِغَيْرِ الرَّاهِنِ إِنْ كَانَ عَقَارًا بِاتِّفَاقٍ، وَفِي الْحَاقِ غَيْرِهِ بِهِ لَا بِمَا فِيهِ لِلرَّاهِنِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ لَا يَسْتَأْذِنُ الشَّرِيكَ، وَلَهُ أَنْ يَقْسِمَ، وَيَبِيعَ، وَيُسَلِّمَ، وَعَلَى الْآخَرِ فِي جَوَازِ بَيْعِهِ فَيَتَأَخَّرُ التَّسْلِيمُ: قَوْلَانِ، فَإِنْ كَانَ الْبَاقِي لِلرَّاهِنِ فَقَبْضُ الْجَمْعِ، وَقِيلَ: إِلَّا فِي الْعَقَارِ فَكَالْأَجْنَبِيِّ، وَعَلَى الْمَشْهُورِ: لَا يُمَكِّنُ مَنْ قَبَضَ فِي اسْتِئْجَارِ جُزْءٍ غَيْرِهِ، وَيَقْسِمُ أَوْ يَقْبِضُهُ الْمُزْتَهِنُ، وَلَوْ كَانَ الشَّرِيكَ أَمِينَهُمَا ثُمَّ رَهَنَ حَصَّتَهُ لِلْمُرْتَهِنِ ثُمَّ جَعَلَ الرَّاهِنَ الْأَوَّلَ أَمِينَهُمَا بَطَلَ حَوْزُ الْحَصَّتَيْنِ، وَالْحَوْزُ الْمَتَقَدِّمُ لِغَيْرِ الرَّاهِنِ فَكَالْمَتَأَخِّرِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَيَجُوزُ أَنْ يُوكَّلَ مَكَاتِبُ الرَّاهِنِ فِي قَبْضِهِ بِخِلَافِ عَبْدِهِ وَمُسْتَوْلَدَتِهِ وَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَإِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ عِنْدَ عَدْلٍ فَهُوَ لَهُ، فَإِنْ سَلَّمَهُ دُونَ إِذْنِهِمَا ضَمَنَ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي عَدْلَيْنِ - فَقِيلَ: يَنْظُرُ الْحَاكِمُ، وَقِيلَ: عَدْلُ الرَّاهِنِ، وَيَشْتَرَطُ دَوَامُ الْقَبْضِ، فَلَوْ أَعَادَهُ اخْتِيَارًا فَلِلْمُرْتَهِنِ طَلَبُهُ قَبْلَ فَوْتِهِ بَعْتِي أَوْ تَحْبِيسِي أَوْ قِيَامِ الْغُرَمَاءِ، وَالْعَارِيَةِ الْمُؤَجَّلَةِ أَوْ عَلَى الرَّدِّ لَذَلِكَ فَلَهُ ذَلِكَ، وَفِي سَقُوطِ طَلَبِهِ بِالْعَارِشِيَّةِ مَطْلَقًا: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبَ وَلَوْ أَدَانَ لِلرَّاهِنِ فِي وَطْءٍ بَطَلَ الرُّهْنُ، وَكَذَلِكَ فِي إِسْكَانٍ أَوْ إِجَارَةٍ، وَلَكِنْ يَتَوَلَّاهُ الْمُزْتَهِنُ بِإِذْنِهِ.

وَيَدُ الْمُزْتَهِنِ بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْفَلَسِ لَا يَثْبِتُ بِهَا الْحَوْزُ وَإِنْ اتَّفَقَا إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ بِمَعَايِنَتِهِ أَنَّهُ حَازَهُ قَبْلَ، وَكَذَلِكَ يَدُ الْأَمِينِ فِيهِ، مَا لَوْ بَاعَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ نَفَذَ وَأَتَى بِرَهْنٍ مَكَانَهُ وَبَعْدَهُ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَهُ رَدُّهُ وَإِنْ أَجَازَ تَعَجَّلَ حَقُّهُ، وَرَوَى: إِذَا بَاعَ بِمَثَلِ الَّذَيْنِ وَقَدَرِهِ فَأَكْثَرَ مَضَى وَتَعَجَّلَ، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يُجَبِّزَ أَوْ يَرُدَّ، فَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ وَلَمْ يُسَلِّمَهُ فَقَالَ: أَذِنْتُ لِأَتَعَجَّلَ حَلْفَ وَأَتَى بِرَهْنٍ مَكَانَهُ، فَإِنْ سَلَّمَهُ بَطَلَ رَهْنُهُ فَإِنْ أَعْتَقَهُ أَوْ كَاتَبَهُ أَوْ دَبَّرَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ فَكَالْبَيْعِ قَبْلَهُ، وَفِيهَا يَتَعَجَّلُ بَعْدَهُ وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ رَهْنٍ، وَقَالَ أَشْهَبُ: وَلَهُ أَنْ يَتَمَسَّكَ بِالْمَكَاتِبِ وَالْمُدَبَّرِ وَيَسْتَوْفِي مِنْ كِتَابَتِهِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ⁽¹⁾: مَنْ تَمَنَّاهُ إِنْ عَجَزَ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَقِيَ رَهْنًا وَمَتَى أَدَّى مَا عَلَيْهِ مِنْهُ أَوْ مِنَ الْعَبْدِ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ نَفَذَ، فَإِذَا تَعَدَّرَ بَاعَ بَعْضُهُ

(1) حيث أطلق محمد فهو ابن المواز.

بعد أجله بيع جميعه، وما بقي للزاهن ملك، ومعير الزهن إذا اعتقه كذلك، وإذا عجل للمزتهن رجع على المستعير بعد الأجل، ويمنع من الوطء فإن فعل فحملت فالولد ينسب مطلقاً، ثم إن كان غضباً فكالعتق، وإن كانت مخلأة تذهب وتجيء - فقل: ينتقض، وقيل: كالغاصب، ويمنع العبد من وطء أمته المرهون هو معها، وإذا زنى المزتهن بها حد ولا ينفعه دعوى الجهل، فإن كان بإذنه لم يحد ولزمت قيمتها حملت أو لا، دون قيمة الولد، ويختص المزتهن عن الغرماء، ولا يستقل المرتهن بالبيع إلا بإذن بعد الأجل، ولا يضرب اتحاد القابض والمقبض، فإن أذن قبله فباع رد ما لم يفت، وقيل: يَمْضِي، وقيل: في التأفهِ، وقيل: إن عسر الوصول إلى الحاكم، ويستقل الأمين فيه إذا أذن له قبل الأجل وبعده، وإذا امتنع الزاهن باع عليه الحاكم، ويزجج المرتهن بنفقة الزهن أذن أو لم يأذن، ولا يكون رهناً به خلافاً لأشهب، وإن كان شجراً أو شبهه فانهارت البئر وخيف التلث ففي إجباره: قولان، وإذا لم يجبر فأنفق المزتهن ففي الشجر يبدأ بنفقته ويبيعه بدنه أو بما بقي.

الضمان:

إن كان [مما] (1) لا يغاب عليه كالحيوان والعقار فمن الزاهن ما لم يبين كذبه كدعواه موت الدابة ببلد ولم يعلم بذلك أحد، وإن كان مما يغاب عليه كالحلي والياب عند مؤتمن فكالأولى (2)، وبيده [فيضمن] (3)، فإن أقام البيئة ففي نفي الضمان: روايتان لابن القاسم وأشهب بناءً على أن الضمان للثمة، أو لدخوله عليه، وعليهما لو شرط ألا يضمن ولم تقم البيئة انعكس القولان، فإن كان الزهن نصفه وقبض الجميع لم يضمن إلا نصفه كمعطيك ديناراً لتستوفي منه نصفه ديناً، وكذلك لو ترك المستحق الحصة المستحقة بيده، وإذا فاتت بجناية

(1) في (س): ما.

(2) ضمان الرهن من مرتتهن إن كان مما يغاب عليه إلا أن يقوم بهلاكه بيته، وإن كان مما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان فضمانه من رهنه، وكذلك إن كان على يد أمين وتلف من غير تعد ولا تقصير منه فضمانه على الراهن.

(3) في (س): يضمن.

فَأَخَذَتِ الْقِيَمَةُ فَإِنْ جَاءَ بِرَهْنٍ مَكَانَهُ أَخَذَهَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَتْ مِنْ جَنْسِ حَقِّهِ تَعَجَّلَهَا، وَإِلَّا كَانَتْ رَهْنًا، وَإِذَا جَنَى الرَّهْنُ وَاعْتَرَفَ الرَّاهِنُ وَحْدَهُ فَإِنْ كَانَ مُعَدِّمًا لَمْ يُصَدَّقْ، وَإِنْ كَانَ مَلِيًّا فَإِنْ فَدَاهُ بَقِيَ رَهْنًا وَإِلَّا أُسْلِمَ بَعْدَ الْأَجَلِ وَدَفَعَ الدَّيْنِ، وَإِنْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ أَوْ اعْتَرَفَا وَاخْتَارَ إِسْلَامَهُ خَيْرَ الْمُزْتَهِنِ أَيْضًا، فَإِنْ أُسْلِمَهُ كَانَ لَذِي الْجَنَايَةِ بِمَالِهِ وَأَتْبَعَ الرَّاهِنُ، وَإِنْ فَدَاهُ كَانَ الْفِدَاءُ فِي رَقْبَتِهِ لَا مَالَهُ يُبَدَّى عَلَى الدَّيْنِ، وَلَا يَبَاعُ إِلَّا بَعْدَ الْأَجَلِ، وَقَالَ سَحْنُونُ: وَقَبْلَهُ، وَرَوَى: أَنَّ الْفِدَاءَ فِي رَقْبَتِهِ وَمَالِهِ، فَإِذَا حُلَّ الْأَجَلُ بَاعَ بِمَالِهِ وَيَدِينُ بِالْفِدَاءِ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُ زَادَ نِصْفَ الثَّمَنِ مَثَلًا أَخَذَ الْغُرْمَاءُ نِصْفَ مَا بَقِيَ وَدَخَلَ مَعَهُمْ بِمَا يَبْقَى مِنْ دَيْنِهِ، قَالَ الثَّوْنُسِيُّ: وَهَذَا هُوَ الْقِيَاسُ، وَأَمَّا لَوْ فَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ لَكَانَ كَسَلَفٍ فَلَا يَكُونُ رَهْنًا بِهِ، وَإِذَا قُضِيَ بَعْضُ الدَّيْنِ أَوْ سَقَطَ بَطْلًا أَوْ إِبرَاءً بَقِيَ جَمِيعُ الرَّهْنِ فِي الْبَاقِي، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ الرَّهْنِ بَقِيَ الْبَاقِي فِي الْجَمِيعِ، فَإِنْ طَلَبَ الْمُسْتَحَقُّ بَيْعَ مَا لَا يَنْقَسِمُ بَيْعَ كَغَيْرِهِ، وَكَانَتْ حِصَّةُ الرَّهْنِ رَهْنًا، وَفِي رَهْنَيْتِهَا لَا تَعَجِّلُهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ جَنْسِ الدَّيْنِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْبَهَ.

وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الرَّهْنِيَّةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَالرَّهْنُ كَالشَّاهِدِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ إِلَى مَبْلَغِ قِيَمَتِهِ مَا لَمْ يَفُتْ فِي ضَمَانِ الرَّاهِنِ فَيُخْلَفُ الْمُزْتَهِنُ وَيَأْخُذُهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ، فَإِنْ زَادَ حَلَفَ الرَّاهِنُ مَا لَمْ يَنْقُصْ عَنْهَا، فَإِنْ نَقَصَ حَلَفًا وَأَخَذَهُ إِنْ لَمْ يَفْتَكَّهُ بِقِيَمَتِهِ، وَقِيلَ: بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ، وَفِي شَهَادَةِ مَا بَيَّدَ أَمِينٌ: قَوْلَانِ، فَإِنْ تَلَفَ الْمَضْمُونُ وَاخْتَلَفَا فِي الْقِيَمَةِ تَوَاصَفَا ثُمَّ قَوْمٌ، فَإِنْ اخْتَلَفَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُزْتَهِنِ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْقِيَمَةِ عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ يَوْمَ الْحُكْمِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا وَيَوْمَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَ تَالِفًا، وَعَنْهُ: أَنَّ الرَّهْنَ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ الضَّيَاعِ، وَعَنْهُ: يَوْمَ الرَّهْنِ، قَالَ الْبَاجِيُّ: فَيَنْبَغِي أَنْ تُعْتَبَرَ تِلْكَ الْقِيَمَةُ فِي مَبْلَغِ الدَّيْنِ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي مَقْبُوضٍ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: عَنْ دَيْنِ الرَّهْنِ، وَقَالَ الْمُزْتَهِنُ عَنْ غَيْرِهِ وَزَعَّ بَعْدَ أَيْمَانِهِمَا عَلَى الْجَهْتَيْنِ، وَقِيلَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُزْتَهِنِ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الْأَمِينُ وَالْمُزْتَهِنُ فَقَالَ: بَعَثْتُهَا بِمَنَةٍ وَسَلَّمْتُهَا لَكَ وَأَنْكَرَ الْمُزْتَهِنُ غَرَمَ الْأَمِينِ لَهُ مَا أَنْكَرَ.

* * *

كتاب التفليس⁽¹⁾

وإذا التمس الغرماء أو بعضهم الحجر على من ينقص ماله عن دينه الحال حجر عليه، ولا حجر بالدين المؤجل ولكن يحل بالحجر، والموت كالفلس، والبعيد الغيبة لا يعرف تقدم ملائه بفلس، وقال أشهب: ولو كان عرف، ولو مكنتهم الغريم من ماله فباعوه واقتسموه - ثم دأين⁽²⁾ فليس للأولين دخول فيه إلا أن يكون فضل ربح - فكتفليس السلطان، وللحجر أربعة أحكام:

[الأول⁽³⁾]: منع التصرف في المال الموجود، وفي معاملته - ثالثها: بالنقد لا بالنسيئة، ورابعها: بما يبقى لا بما يذهب، ويمضي عتق أم ولده، وردة المغيرة، وفي إتباعها مالها إذا لم يكن يسيراً: قولان، وتصرفه شارطاً أن يقضي من غير ما حجر عليه فيه صحيح، وكذلك طلاقه وخلعه واستيفاء القصاص وغيره، ويقبل إقراره في المجلس أو عن قُرب ثم لا يقبل إلا بيئته، ويكون في ذمته، فإن قال: قراض أو ودعة وعلى أضله بيته فقال ابن القاسم: يقبل، وقال أشهب بالتعيين، وقال أصبغ: وإن لم تقم⁽⁴⁾ بيته إذا عيئه وكان ممن⁽⁵⁾ لا يئهم

(1) يطلق الإفلاس على معنيين: أحدهما: أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه.

الثاني: أن لا يكون له مال معلوم أصلاً.

وفي حديث أبي سعيد الخدري: أن رجلاً أصيب على عهد رسول الله ﷺ في ثمر ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء بدينه، فقال رسول الله ﷺ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» رواه مسلم (1556) في المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين.

(2) في (م): تدأين.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) في (م): وإن لم تكن.

(5) في (م): لمن.

عليه، والمالُ الْمُتَجَدِّدُ يحتاجُ إلى حجرٍ ثانٍ، وأَجْرَةُ الْحَمَّالِ وَالْكَيَّالِ ونحوِهِ مِنْ مَصْلَحَةِ الْحَجَرِ تُقَدَّمُ، وَيَحْلِفُ الْمُفْلِسُ مع شَاهِدِهِ - فَإِنْ نَكَلَ فَلِلْغَرَمَاءِ أَنْ يَحْلِفُوا، وَلَا يُمْنَعُ مِنَ السَّفَرِ بِالذَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ إِلَّا أَنْ يَحْلَ فِي غِيَبَتِهِ فَيُوَكَّلَ مِنْ يَوْفِيهِ.

الثَّانِي: بَيْعُ مَالِهِ، فَيُبَاعُ الْحَيَوَانُ عَاجِلًا، وَيُقَسَّمُ وَلَا يُكَلَّفُ الْغَرَمَاءُ أَنْ لَا غَرِيمَ سِوَاهُمْ⁽¹⁾، فَإِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِالذَّيْنِ اسْتُؤْنِيَ بِهِ فِي الْمَوْتِ، وَقِيلَ: وَفِي الْفَلَسِ، وَقَالَ أَصْبَغُ: يُنَادَى عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ فِي فَلْسِهِ وَمَوْتِهِ كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَيُبَاعُ بِحَضْرَةِ الْمُفْلِسِ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ طَلَبًا لِلزَّيَادَةِ وَيُسْتَأْتَى فِي بَيْعِ رُبْعِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، الشَّهَرِ وَالشَّهْرَيْنِ، وَإِذَا اخْتَلَفَتِ الدَّيُونُ قَوْمٌ مُخَالَفُ التَّقَدُّ حِينَ الْفَلَسِ وَاشْتَرَى مِمَّا طَارَ لَهُ مِنْ سِلْعَتِهِ، وَلَا يُذْفَعُ فِي طَعَامِ مُسْلِمٍ فِيهِ وَلَا عَرْضٍ ثَمَنٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَسْلَمَ عَرْضًا فِي عَرْضٍ، وَإِذَا هَلَكَ نَصِيبُ الْغَائِبِ بَعْدَ عَزْلِهِ فَمَنْ الْغَرِيمِ، وَإِذَا ظَهَرَ غَرِيمٌ رَجَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِمَا يُخْصُهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ اسْتَحِقَّ مَبِيعٌ وَلَوْ كَانَ مَشْهُورًا بِالذَّيْنِ، أَوْ عَلِمَ الْوَرِثَةُ بِدَيْنٍ وَأَقْبَضُوا بَعْضُ الْغَرَمَاءِ رَجَعَ مِنْ بَقِيٍّ عَلَيْهِمْ ثُمَّ رَجَعُوا هُمْ عَلَى الْغَرَمَاءِ، وَإِذَا رَجَعَ عَلَى الْوَرِثَةِ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ مِنَ الْمَلِيءِ عَنِ الْمُعْدَمِ⁽²⁾ مَا لَمْ يَجَاوِزْ حَصَّتَهُ⁽³⁾ مَا قَبِضَ الْوَارِثُ بِخِلَافِ الْغَرَمَاءِ، وَإِذَا تَلَفَ مَالُ الْمُفْلِسِ - فَثَلَاثًا: إِنْ كَانَ عَرْضًا فَمِنْهُ، وَإِنْ كَانَ عَيْنًا فَمِنْهُمْ: وَرَابِعًا: إِنْ كَانَ مُفْلِسًا فَمِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مِيتًا فَمِنْهُمْ، وَيَتْرَكَ عَلَى الْمُفْلِسِ كَسَوْتُهُ الْمَعْتَادَةُ لِمَثْلِهِ، وَقِيلَ: مَا يَوَارِيهِ، وَيُتْرَكَ عَيْشُهُ وَعَيْشُ زَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ نَحْوَ الشَّهْرِ وَلَا يُلْزَمُهُ أَنْ يَكْتَسِبَ، وَلَا يُؤَاجَرُ مُسْتَوْلَدَتُهُ بِخِلَافِ مُدَبَّرَتِهِ، وَلَا يَنْزِعَ مَالَهُمَا، وَلَا يَعْتَصِرَ مَا وَهَبَ لَوْلَدِهِ، وَلَا يَشْفَعُ وَلَا يَتَسَلَّفُ - وَلَوْ بُذِلَ لَهُ -، وَلَا يَعْفُو عَنْ دَمِ الدِّيَّةِ، وَلَوْ وَرَثَ أَبَاهُ بَيْعَ وَعَتَقَ فَضْلُهُ، وَلَوْ وَهَبَ لَهُ عَتَقَ، وَفِي انْفِكَائِكَ الْحَجَرِ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ: قَوْلَانِ.

الثَّالِثُ: حَبْسُهُ، وَيُخْبَسُ الْمَعَانِدُ وَالْمَجْهُولُ الْحَالِ، فَإِنْ سَأَلَ فِي الْيَوْمِ

(1) فِي (م): سِوَاهُ.

(2) فِي هَامِش (م): الْغَرِيمِ.

(3) فِي (م): حَقُّهُ مِمَّا قَبِضَ.

ونحوه بجميلٍ أُخِذَ، فَإِنْ شُهِدَ بِإِعْسَارِهِ حَلَفَ وَأَنْظَرَ، فَإِنْ طَالَ حَبْسُ الْمَجْهُولِ أُخْرِجَ، وَيُخْتَلَفُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ، وَيُحْبَسُ لَوَالِدِهِ، وَفِي حَبْسِ وَالِدِهِ لَهُ: قولانِ كاليمينِ، وَتُحْبَسُ النِّسَاءُ وَتُؤْتَمَنُ عَلَيْهِنَّ مَأْمُونَةٌ أَيْمٌ أَوْ ذَاتُ زَوْجٍ مَأْمُونٍ.

الرَّابِعُ: الرُّجُوعُ إِلَى عَيْنِ الْمَالِ بِشُرُوطٍ مِنْهَا: أَلَا يُقَدِّمُهُ⁽¹⁾ الْغَرَمَاءُ [مِنْ مَالِ الْمُفْلِسِ]⁽²⁾ أَوْ لَا يَدْفَعُوهُ⁽³⁾ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَقِيلَ: أَمَّا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَلَا، فَلَوْ قَبِضَ بَعْضُ الثَّمَنِ فَلَهُ رُدُّهُ وَأَخَذَهَا أَوْ الضَّرْبُ بِالْبَاقِي، وَلَوْ أَخَذَهَا فَوَجَدَ بِهَا عَيْبًا حَادِثًا فَلَهُ رُدُّهَا وَيُحَاصُّ، أَوْ حَبْسُهَا وَلَا شَيْءَ لَهُ، فَلَوْ حَاصَّ لَعَدِمَهَا ثُمَّ رُدَّتْ بَعِيْبٌ فَلَهُ رَدُّ مُحَاصَّتِهِ وَأَخَذَهَا، وَقِيلَ: حَكَمَ مَضَى، وَمِنْهَا: قِيَامُ الْمُعَوَّضِ فَلَوْ طَحِنَتْ الْحِنْطَةُ، أَوْ خِلَطَتْ بِمُسَوَّسٍ، أَوْ عَمِلَ الزُّبْدُ سَمْنًا، أَوْ فُصِّلَ الثَّوْبُ، أَوْ ذُبَحَ الْكَبِشُ، فَاتَ، فَلَوْ لَمْ يَنْتَقِلْ وَلَكِنْ انْصَمَّتْ إِلَيْهِ صِنَاعَةٌ أَوْ عَيْنٌ أُخْرَى كَنَسَجَ الْغَزْلِ وَبَنَاءِ الْعَرَصَةِ شَارَكَ بِقَدْرِ قِيَمَتِهَا مِنْ قِيَمَةِ الْبُنْيَانِ فَأَمَّا لَوْ خُلِطَ [الْقَمْحُ]⁽⁴⁾ بِمِثْلِهِ فَلَهُ مَكِيلَتُهُ، وَيَأْخُذُ الْوَلَدُ بِخِلَافِ الثَّمَرَةِ وَالْغَلَّةِ إِلَّا صُوفًا كَانَ عَلَى ظَهَرِهَا⁽⁵⁾، أَوْ لَبَنًا فِي ضَرْوَعِهَا، أَوْ ثَمَرَةً كَانَ اشْتَرَطَهَا الْمُتَبَاغَ مَأْبُورَةً، فَإِنْ لَمْ تَبْسِ الثَّمَرَةُ فِي يَدِ الْمُفْلِسِ فِي رُجُوعِهِ: قولانِ - بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ نَقَضُ أَوْ بَيْعٌ ثَانٍ، وَيَأْخُذُ بَعْضُ الْمُبِيعِ وَيُحَاصُّ بِمَا يَخُصُّ الْغَائِبَ مِنَ الثَّمَنِ، وَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ وَلَدَتْ الْأُمُّ ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ بَيْعَ الْوَلَدُ لَمْ تَكُنْ لَهُ حِصَّةً، وَقِيلَ: كَسِلْعَتَيْنِ، وَلَوْ بِيَعَتِ الْأُمُّ فَكَسِلْعَتَيْنِ، قَالَ سَحْنُونُ: مَا أَدْرِي مَا هَذَا وَلَوْ رُهِنَ الْعَبْدُ فَلَهُ أَنْ يَقْدِيَهُ وَيَأْخُذَهُ، وَيُحَاصُّ بِفِدَائِهِ وَلَا يُحَاصُّ بِفِدَاءِ الْجَانِي إِذْ لَيْسَتْ فِي ذِمَّةِ الْمُفْلِسِ، وَمِنْهَا: أَنْ يَكُونَ مَعَاوِضَةً مَخْصَةً فَلَا يَنْبُتُ فِي النِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ لِتَعَدُّرِ اسْتِيفَاءِ الْعَوَاضِ بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ وَيَرْجَعُ الْمُكْرِي إِلَى عَيْنِ دَابَّتِهِ وَدَارِهِ وَأَرْضِهِ وَهُوَ أَحَقُّ بِزَرْعِهَا فِي الْمَوْتِ وَالْفَلْسِ - وَقِيلَ: دُونَ الْمَوْتِ - مَعَ الْأَجِيرِ السَّاقِي، وَقِيلَ: ثُمَّ الْأَجِيرُ السَّاقِي، وَيُقَدِّمَانِ عَلَى مُزْتَهِنِ الزَّرْعِ بِخِلَافِ

(1) فِي (م): أَلَا يَفْدِيهَا.

(2) مَا بَيْنَ مَعْقُوفَتَيْنِ زِيَادَةً فِي (م).

(3) فِي (م): أَوْ لَا يَفْدُوهُ.

(4) زِيَادَةً فِي هَامِشِ (م).

(5) فِي (م): ظَهَرُهَا.

الأجير على رِعاية الإبل أو علفها وشبهه، والصَّبَاغُ والبَّاءُ والنَّسَاجُ شريكُ بقيمة ذلك فلو أقبضه فيما زاد ويُحَاصُّ بما بقي، وقيل: يقيمتُه، وجميعُ الصَّنَاعِ أحقُّ بما أُسْلِمَ إليهم للصَّنعة، ومكري⁽¹⁾ الدَّابَّةُ أحقُّ بما حَمَلَتْ وإن لم يكن معها، والمُكْتَرِي أحقُّ بالدَّابَّةِ الْمُعَيَّنَةِ وبغيرِ الْمُعَيَّنَةِ إن قَبَضَهَا، وفي كونِ المشتري أحقُّ بالسَّلعةِ تَفْسِيخُ لفسادِ البيع: قولان، [وثالثها: في التَّقْدِ دُونَ الدَّيْنِ]⁽²⁾، والرَّادُّ للسَّلعةِ بعيبٍ لا يكونُ أحقُّ بها في الثَّمَنِ.



(1) في (م): المكري للدابة.

(2) ما بين معقوفتين زيادة في (م).

كتاب الحجر (1)

أسبابه: سعة الصِّبَا، والجنون، والتَّبَذِيرُ، والرَّقْ، والفَلَسُ، والمرضُ، والنِّكَاحُ في الرَّوْجَةِ، وينقطع الصِّبَا بالبلوغ والرُّشْدِ بعد الاختبار⁽²⁾، وفي الأنثى⁽³⁾ أن تزوج ويدخل بها على المشهور، ثم تُبتلى بعده سنة، وقيل: كالذكر، فأما المُعَسَّةُ فالرُّشْدُ لا غير، وقال ابن القاسم: إلا أن تكون بأب أو وصي.

وبلوغ الذكر: بالاحتلام أو الإنبات، أو السن - وهو ثماني عشرة، وقيل: سبع عشرة، وقيل: خمس عشرة⁽⁴⁾ - وتزيد الأنثى بالحيض والحمل ويُصدق في الاحتلام ما لم تقم ربيّة، والإنبات مثله، وقول ابن العربي: يُنظر في المرأة - غريب.

والرُّشْدُ: أن يكون حافظاً لماله عارفاً بوجوه أخذه وإعطائه، وقيل: وجائز الشهادة، وصفة السفه أن يكون ذا سرف في اللذات المحرمة بحيث لا يرى

(1) الأصل في مشروعيته: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: 5].

وقد حجر رسول الله ﷺ على معاذ بن جبل وباع ماله وقضى ديونه. رواه الدارقطني في سننه (231/4)، والحاكم (58/2) وقال: هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وأخرجه أبو داود مرسلاً.

(2) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَسْنَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: 6].

(3) لا ينفك الحجر عن الصغيرة إلا بالشروط التالية:

1 - بلوغها.

2 - حسن تصرفها.

3 - دخول الزوج بها.

4 - شهادة العدول بحسن تصرفها في مالها.

(4) وهو قول ابن وهب.

المالَ عندها شيئاً، وتَصَرَّفُهُ قَبْلَ الْحَجْرِ عَلَى الرَّدِّ كَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِ عَلَى الْأَصَحِّ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الرَّدَّ لِلسَّفَهَةِ لَا لِلْحَجْرِ، وَعَلَيْهِمَا الْعَكْسُ فِي تَصَرُّفِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ إِذَا رَشَدَ، وَفَائِدَةُ الْحَجْرِ رَدُّ التَّصَرُّفَاتِ الْمَالِيَةِ كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِقْرَارِ بِالذِّينِ، وَبِاتِّلَافِ الْمَالِ وَالتَّوَكُّلِ إِلَّا وَصِيَّةَ الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ يُخَلِّطْ فِيهَا كَالسَّفِيهِ، وَلَا حَجَرَ عَلَى الْبَالِغِ الْعَاقِلِ فِي الطَّلَاقِ، وَاسْتِلْحَاقِ النَّسَبِ، وَنَفِيهِ، وَإِعْتَاقِ أُمِّ وَلَدِهِ، وَالْإِقْرَارِ الْمَوْجِبِ لِلْعُقُوبَاتِ بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ.

وَوَلِيُّ الصَّبِيِّ:

أَبُوهُ ثُمَّ الْوَصِيُّ ثُمَّ الْحَاكِمُ وَلَا وَلَايَةَ لَجَدٍّ وَلَا غَيْرِهِ، وَلَا يُبَاعُ عَقَارُهُ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْفَاقِ أَوْ لِعِبْطَةٍ أَوْ لِسُقُوطِهِ إِنْ لَمْ يُنْفَقْ عَلَيْهِ مَا يَكُونُ الْبَيْعُ عَنْدهُ أَوْلَى وَيُسْتَبَدَلُ بِثَمَنِهِ أَصْلَحَ، وَلِلْوَلِيِّ النَّظَرُ فِي قِصَاصِ الصَّغِيرِ أَوْ الذَّيَّةِ، وَلَا يَعْفُو، وَلَا يُعْتَقُ، وَلَا يُطَلَّقُ فِي الصَّغِيرِ بَعُوضٍ بِالنَّظَرِ، وَلِلْأَبِ ذَلِكَ فِي الْأُنْثَى الْمَجْبُورَةِ وَفِي غَيْرِهَا مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِنَّ، وَفِي الْبَالِغِ السَّفِيهِ: قَوْلَانِ وَيُعْفَى عَنْ شُفْعَتِهِ لِمَصْلَحَةٍ فَتَسْقُطُ، وَلِلسَّيِّدِ الْحَجْرُ عَلَى رَقِيقِهِ مُضِيعاً أَوْ حَافِظاً وَحَكْمٌ مِنْ أَذْنِ لَهُ السَّيِّدُ فِي التَّجَارَةِ حُكْمُ الْوَكِيلِ الْمُفَوَّضِ إِلَيْهِ فِيهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَضَعَ أَوْ يُؤَخَّرَ أَوْ يَعْمَلَ طَعَاماً إِلَّا اسْتِثْلَافاً لِلتَّجَارَةِ، وَلَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي الْوَصِيَّةِ لَهُ، وَالْهَبَةِ، وَنَحْوَهُمَا، وَيَقْبَلُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَكَذَلِكَ غَيْرُ الْمَأْذُونِ، وَفِي إِمْضَاءِ أَخْذِ الْمَأْذُونِ الْقِرَاضَ وَإِعْطَائِهِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ، وَأَشْهَبَ [وَسَحْنُونَ] ⁽¹⁾، وَتَتَعَلَّقُ دِيَّتُهُ بِمَا فِي يَدِهِ ثُمَّ بِذِمَّتِهِ إِذَا عَتَقَ لَا بِرَقَبَتِهِ وَلَا بِسَيِّدِهِ، وَتُبَاعُ أُمُّ وَلَدِهِ دُونَ وَلَدِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَهُ وَعَلَيْهِ ذَيْنٌ، وَهُوَ فِي قِيَامِ الْغُرْمَاءِ وَالْحَجْرِ كَالْحُرِّ، وَقِيلَ: يَحْجَرُ السَّيِّدُ مَنْ غَيْرِ حَاكِمٍ، وَقَالَ اللَّخْمِيُّ: مَا لَمْ يَطْلُ تَجَرُّهُ، وَأَمَّا الْإِنْتِزَاعُ إِذَا لَمْ يَكُنْ غُرْمَاءً فَكَفَرِهِ، وَإِذَا كَانَ تَجَرُّهُ لِسَيِّدِهِ وَهُوَ نَصْرَانِيٌّ لَمْ يَجْزُ لِسَيِّدِهِ تَمْكِينُهُ مِنْ تَجَرٍّ فِي خَمْرِ وَنَحْوِهِ، وَإِنْ كَانَ لِنَفْسِهِ فِي جَوَازِ تَمْكِينِهِ: قَوْلَانِ، وَيُحْجَرُ لِحَقِّ الْوَرِثَةِ فِي الْمَرَضِ الْمَخُوفِ فِيمَا زَادَ عَنْ حَاجَتِهِ مِنْ أَكْلِهِ وَكُسُوتِهِ وَتَدَاوِيهِ، وَيُوقَفُ كُلُّ تَبَرُّعٍ فَإِنْ مَاتَ فَمِنْ الثَّلَثِ إِلَّا فِكَايْنِشَاءِ الصَّحَّةِ، وَلَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ فِي الْمَعَاوِضَةِ، وَالْمَحَابَةِ فِيهَا مِنَ الثَّلَثِ.

(1) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ (س).

والمخوف ما يَحْكُمُ الطَّبِيبُ بأنَّ الهلاكَ به كثيرٌ كالحُمَى الحادة⁽¹⁾ والسُّلِّ والقوبخ وذاتِ الجَنْبِ والإِسْهَالِ بالذَّمِّ وكالحاملِ تَبْلُغُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، والمحبوسِ للقتلِ أو قطعِ يَدٍ أو رجلٍ إنْ خِيفَ عَلَيْهِ الموتُ، وحاضِرِ الرُّخْفِ بخلافِ المُلَجِّجِ فِي البَحْرِ والنَّيْلِ وَقَتَ الهَوْلِ عَلَى المشهورِ، بخلافِ الجَرْبِ، والضَّرْسِ، وَحُمَى يَوْمٍ، وَحُمَى الرُّبْعِ والرَّمَدِ، والبرَصِ، والجُدَامِ، والفالجِ.

وَيَخْجُرُ الزَّوْجُ فِيمَا زَادَ عَلَى ثَلَاثِهَا بِهَبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ عَتَقَ أَوْ غَيْرَهُ مِمَّا لَيْسَ بِمُعَاوِضَةٍ وَهُوَ جَائِزٌ حَتَّى يَرُدَّهُ الزَّوْجُ، وَقِيلَ: مَرْدُودٌ إِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ إِذْنُهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَأَيَّمَتْ مَضَى اتِّفَاقًا، وَحَتَّى مَاتَتْ: قَوْلَانِ، فَإِذَا تَبَرَّعَتْ بِمَا زَادَ فَلَهُ أَنْ يُجِيزَ الْجَمِيعَ أَوْ يَرُدَّهُ، وَقِيلَ: أَوْ يَرُدُّ مَا زَادَ خَاصَّةً كَالْمَرِيضِ سِوَى الْعِتَقِ لِأَنَّهُ لَا يَتَبَعَّضُ، وَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ التَّبَرُّعِ بِالثُّلُثِ التَّبَرُّعُ فِي بَقِيَّتِهِ إِلَّا فِي مَا لِيَ آخَرَ.



(1) زيادة ساقطة في (م).

الصلح⁽¹⁾

معاوضة - كالبيع⁽²⁾ -، وإبراء، وإسقاط⁽³⁾؛ فالصُّلْحُ عن الدَّيْنِ كبيع الدَّيْنِ، وعن البعض إبراء عن البعض، والوضيعة لازمة فيقْدَرُ الدَّيْنُ والمقبوضُ كالعوضين فيُعْتَبَرُ: ضَعُ وتَعَجَّلَ، وَحُطَّ الضَّمانُ وأزِيدَكَ، وبيع الدَّيْنِ بالدَّيْنِ؛ وأما الصُّلْحُ على ترك القيام بالعيب فابن القاسم يرى أنه مبايعة بعد فسخ الأولى فيعتبر ما يحل ويحرم من بيع وسلف، وفسخ دين في دين، وأشهب يرى البيع الأول باقياً، وهذا عوض عن الإسقاط فيعتبر ما يحل ويحرم من سلف جز منفعة، وفسخ دين في دين؛ فمن اشترى عبداً بمئة نقداً ونقدها فصالح عن عيب بمُعَجَّلٍ من ذلك النَّقْدِ أو من العروضِ جازَ عندهما، فلو صالح بعشرة إلى شهر منع ابن القاسم لأنه بيع وسلف لأنه اشترى حينئذ العبد بتسعين وأخر العشرة، وجوزَ أشهب لأنها عن العيب فلو صالح قبل نقدها على تسعين ويؤخر العشرة

(1) الأصل في جواز الصلح: قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128]. وقوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نُّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنَ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النساء: 114].

وقوله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» - رواه الترمذي (1352) في الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، وقال: هذا حديث حسن صحيح. والصلح: هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. (ابن عرفة).

(2) هذا حكمه حكم البيع يدخله من الجواز والمنع ما يدخل البيع.

(3) وهو وضع بعض الحق المدعي وإبراء منه مثل أن يكون على رجل مال حال فيصالحه على بعضه وإسقاط باقيه، وإن كان مؤجلاً فلا يجوز أن يصالحه قبل حلوله على تعجيل بعضه وإسقاط باقيه، ويجوز أن يصالحه عن ذهب له على ورق يأخذها منه نقداً، وعلى ذهب عن ورق لا يجوز الرجوع بها، لأن ذمة الغريم قد برئت.

إلى أجل انعكس القولان، لأنه عند ابن القاسم: تأجيل لبيع مستأنف وهو جائز، وعند أشهب: أخره بالعشرة ليسقط العيب فهو سلف جر منفعه، ويجوز الصلح على ذهب من ورق، وبالعكس إذا كانا حاليين وعجل، والصلح على الإنكار وعلى الافتداء من اليمين: جائز حكمه، ولا يحل للظالم منهما، فلو أقر بعد ذلك فله نقضه لأنه مغلوب فلو ثبت ببينة لم يعلم بها، ففيها: له نقضه، وقيل: لا، فإن كان عالماً بها وصرح بإسقاطها لم يقم بها، فإن لم يصرح، فقولان، يخرجان من المستحلف مع علمه ببينة، ولو كانت غائبة وشرط القيام بها فله ذلك اتفاقاً، وإن شهد سراً - فقولان.

* * *

كتاب الحوالة⁽¹⁾

نقلُ الدَّيْنِ إِلَى ذِمَّةٍ تَبْرَأُ بِهَا الْأُولَى، وله شروطٌ - منها:

رِضَا الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ دُونَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ⁽²⁾.

ومنها: أن يكونَ على المحال عليه الدين للمحيل، فلو أحاله رجَعَ إلَّا أن يَعْلَمَ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ، ويشترطُ البراءةُ فلا رجوعَ.

ومنها: أن يكونَ الدَّيْنُ حالاً، ولا يشترطُ حلول ما المُحَالِ عليه إلا أن ابن القاسم اشترطه في نجومِ الْكِتَابَةِ.

ومنها: أن يكونا متجانسين، ولا يفتقرُ إلى الرِّضَا لو أُعْطِيَ فيجوزُ بالأعلى عن الأدنى فلو أَفْلَسَ أو حَجَرَ فعلى المحالِ إلَّا أن يكونَ الْمُحِيلُ عالماً بالإفلاسِ دُونَهُ، فلو أحالَ البائعُ على المشتري بالثَّمَنِ ثُمَّ رَدَّ بَعِيْبٍ أو اسْتَحَقَّتْ انْفِسَخَتْ الحوالةُ عِنْدَ أَشْهَبَ، واختاره الأئمةُ، ومضتْ عِنْدَ ابنِ القاسِمِ، وَيَرْجِعُ المشتري على بائِعِهِ بناءً على أَنَّهَا كَالْمَعْرُوفِ أو كَالْبَيْعِ، وإذا جرى لفظُ الحوالةِ وتنازعا فقال المحيلُ: وكالةٌ أو سَلَفٌ لم يُقْبَلْ على الأصح.

* * *

(1) الحوالة: هي تحويل الحق من ذمة إلى ذمة.

أصل المشروعية فيها: قوله ﷺ: «وإذا أحيل أحدكم على مليء فليتبّع» - البخاري (2287) في الحوالة: باب وهل يرجع في الحوالة، ومسلم (1564) في المساقاة: باب تحريم مظل الغني، وأبو داود (3345) في البيوع: باب في المظل، والنسائي (317/7) في البيوع: باب الحوالة، ومالك في الموطأ (1379) كتاب البيوع، باب جامع الدين والحوال. وابن حبان (5053) كتاب الحوالة، باب ذكر الأمر بالاتباع لمن أحيل على مليء ماله.

وهي مستثناة من الدين بالدين، لقوله عليه الصلاة والسلام: «مظل الغني ظلم، وإذا أحيل أحدكم على غني فليستحل». تقدم تخريجه.

(2) لم يعتبر مالك رحمه الله رضا المحال عليه.

كتاب الضمان

الضَّمانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ. أركانُهُ: خمسةٌ:

المضمونُ عنه: لا يشترطُ رضاهُ إذ يجوزُ أن يُؤدَّى [عنه]⁽¹⁾ بغيرِ إذنه أمّا لو كانَ بغيرِ إذنه مُضاراً لعداوةٍ وشبهها فلا يُمكنُ منه، ولو تنازعا في أنّه دَفَعَهُ مُحْتَسِباً فالقولُ قولُ الدّافعِ إلّا بقرينةٍ، ولا يجوزُ ضمانٌ بجعلٍ؛ ولذلك امتنعَ أن يُضمّنَ أحدهما ليضمّنهُ الآخرُ، أمّا لو اشتريا سِلعةً بينهما على السّواءِ جاز للعملِ ويصحُّ الضمانُ عن الميتِ⁽²⁾.

المضمونُ له: لا تُشترطُ معرفتهُ فلو تحمّلَ دينَ ميتٍ وطراً غريماً لزمه.

الضّامنُ: شَرطُهُ - أَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، فيصحُّ ضمانُ الزَّوْجَةِ في الثُّلُثِ، وإذا ردَّ السَّيِّدُ ضمانَ العَبْدِ أو المُدَبَّرِ أو أُمُّ الوَلَدِ لم يُتَّبَعْ به إذا عَتَقَ، وللمضمونِ له مطالبةٌ من شاء، وفيها: لا يُطالبُ والأصلُ⁽³⁾ حاضرٌ مِلِّيٌّ لكن إذا غابَ أو فُلِّسَ، ورأه كالزَّهْنِ، وقيل: إن كانَ مِلْطَاطاً ومهما أبرأ الأصلَ برىء الفرعُ بخلافِ العكسِ، ولا يطالبُ الضّامنُ بمؤَجَّلٍ بعدَ موتِ المضمونِ إلّا بعدَ استحقاقِهِ، وللمضمونِ له طلبُ تَرِكَةِ الضّامنِ ويرجعُ ورثَتُهُ على المضمونِ بعدَ استحقاقِهِ، وقيل: يُوقَفُ إلى الأجلِ فإن لم يَكُنْ الأصلُ مليئاً أَخَذَهُ الغريمُ، قال يحيى: هذه روايةٌ سوءٌ، وللضّامينِ المُطالِبَةُ بتخليصِهِ عندَ الطَّلَبِ لا قَبْلَهُ، ويرجعُ إذا أدّى ببيئَةٍ أو بإقرارِ المضمونِ له، ولا يفيدُ إقرارُ المضمونِ عنه، وإذا صالحَ الضّامينُ رجعَ بالأقلِّ من الدَّيْنِ أو القيمةِ، وضابطُ تراجعِ الحُمَلَاءِ أن من غَرِمَ أَخَذَ من يلقاهُ بما أدّى عنه من حِصَّتِهِ من الدَّيْنِ ثمَّ بنصفٍ ما أَدَّاهُ عن غيرِهِ

(1) زيادة في (م).

(2) عبارة (م): ويصح فمات الميت.

(3) في (م): والأصيل.

بسبب الحمالَةِ لِأَنَّهُ شَرِيكُهُ، ويتراجعونَ أبداً، ويظهرُ بمسألةِ المُدَوَّنةِ إذا اشترى ستَّةُ نفرٍ سلعةً بستَّمئةِ درهمٍ بالحمالَةِ فَلَقيَ البائعُ أحدهمَ فأخذَ منهَ الجميعَ فإذا لَقِيَ الغارمُ أحدهمَ أخذَهُ بمئةٍ عن حِصَّتِهِ مِنَ الدينِ وبمئتينِ نِصفَ ما بقيَ مِنَ الحِمَالَةِ فَإِنْ لَقِيَ أحدهما ثالثاً أخذَهُ بخمسينَ وبخمسةِ وسبعينَ فَإِنْ لَقِيَ الثَّالثُ رابعاً أخذَهُ بخمسةِ وعشرينَ وخمسةِ وعشرينَ ثم يأخذُ الرابعُ الخامسَ ⁽¹⁾ [ثمَّ باثني عشرَ ونصفَ وستَّةِ وربعٍ إلى أن يلقى الخامسُ السَّادسَ فيأخذُ منهُ ستَّةَ وربعاً لِأَنَّهُ أَدَّاهَا عَنْهُ وَحْدَهُ.

المضمون: شرطُهُ - أن يمكنَ استيفاءُهُ مِنَ الضَّامِنِ أو ما يتضمَّنُهُ كضمانِ الوجهِ فلا يصحُّ ضمانُ مبيعٍ معيَّنٍ مطلقاً بإحضارِ مثلهِ إن هلكَ، وأن يكونَ ديناً مستقرّاً أو آيلاً إليه، فيصحُّ ضمانُ الجهولِ، وقبلَ وجوبِهِ، ولا يصحُّ بالكتابةِ ولا بالجُعَلِ قبلَ العملِ، ويصحُّ ضمانُ الوجهِ وإن كانَ منكراً، ويلزمُهُ إحضارُهُ وبيعاً بتسليمِهِ في مكانِ اشتراطِهِ أو ببراءتِهِ منهُ أو سجنِ، وإلَّا غَرِمَ بعدَ أَجلٍ ضعيفٍ، وقيلَ: بغيرِ أَجلٍ، وقيلَ: لا يَغْرَمُ، فلو حُكِمَ بالغُرمِ ففي سُقوطِهِ بإحضارِهِ: قولانٍ، فلو ماتَ المضمونُ لم يُلْزَمِ الضامنُ بشيءٍ، وعن ابنِ القاسِمِ: إذا ماتَ بعدَ الأجلِ لَزِمَ وإن كنتُ قُلْتُ [لَكُم شَيْئاً] ⁽²⁾ غيرَ هذا فا طَرَحُوهُ، فلو قالَ: أنا حميلٌ بِطَلْبِهِ وشبهه طلبُهُ ⁽³⁾ بسفرِ مثلهِ ثم لا شيءَ عليه، ولو شرطَ الأجلَ في الحالِّ والغريمُ معسرٌ يوسرُ بها مثلهِ منعهُ ابنُ القاسِمِ، وأجازَهُ أشهبُ، فلو كانَ موسراً بالبعضِ جازَ ضَمَانُ أحدهما دونَ الجميعِ، ولو ضَمِنَ المؤجَّلَ حالاً جازَ، ولو علَّقَ الضَّمانَ بعدمِ وفاءِ الأصلِ تلوَمَ الحاكمُ وألزمَهُ ما لم يَكُنْ مليئاً حاضراً.

وصيغَتُهُ: تحمَّلْتُ، وتكفَّلْتُ، وضَمِنْتُ، وأنا زعيمٌ، وعندي، وشبهُ ذلكَ، فلو قالَ أَرَدْتُ الوجهَ - فقولانٍ.

* * *

(1) زيادة ليست في (م).

(2) ما بين حاصرتين زيادة في هامش (م).

(3) أي: طلبه الحميل.

[كتاب⁽¹⁾ الشركة

إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ لهما مع أنفسهما - العاقدانِ كالوكيلِ والمُوَكَّلِ .
الصَّيْغَةُ: ما يَدُلُّ لفظاً أو عُرْفاً .

محلُّها: المالُ والعملُ، ففي المالِ: بيعٌ من غيرِ مناجزةٍ لبقاءِ اليدِ، والإجماعُ على إجازَتِها في الدنانيرِ والدراهمِ من كلا الجانبينِ فقامَ ابنُ القاسمِ عليه الطَّعامُ المُتَّفَقُ في نوعِهِ وصِفَتِهِ، ومنعَهُ مالكٌ فقليلٌ: لأنَّهُ بيعُ الطَّعامِ قَبْلَ قبْضِهِ، وتُمنَعُ في الدنانيرِ مع الدراهمِ والطَّعامينِ المختلفينِ على المشهورِ فيهما، ويجوزُ بالعرضينِ مطلقاً، ورأسُ مالٍ كلُّ واحدٍ ما قوِّمَ به عرضُهُ، فلو وقَعَتْ فاسدةٌ فرأسُ مالِهِ ما بيعَ به عَرْضُهُ لا قِيَمَتُهُ يومَ أَحْضَرَهُ على المشهورِ، فلو خلطَا الطَّعامينِ فقيمتُهُ يومَ الخلْطِ مُتَّفَقَتَيْنِ أو مُخْتَلِفَتَيْنِ كالمُساوِي، وروي: يُقَسَّمُ الثَّمَنُ بينهما نِصْفَيْنِ لِعَدَمِ التَّعَدِّي، وتَصَحُّ بِالْعَرَضِ منْ جَانِبِ والنَّقْدِ منْ جَانِبِ على المشهورِ، وَيُسْتَرَطُّ في الذَّهَبَيْنِ اتِّفَاقُ صَرْفِهما لا غَيْرُ، وفي جوازِ غَيْبَةِ أَحَدِ المَالِيَيْنِ: قولانِ، ولا بُدَّ منْ خَلْطِ المَالِيَيْنِ تَحْتَ أَيْدِيهما أو يَشْتَرِيانِ بهما، فَإِنْ شَرَطَا نَفْيَ الاستِبدادِ لَزِمَ وتُسَمَّى: شَرَكَةُ العِنانِ⁽²⁾ .

(1) الشركة اصطلاحاً: تقرير متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط - هذا بالمعنى العام .
أما بالمعنى الخاص: فهي بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفها في الجميع (ابن عرفة) .
وأصل المشروعية فيها: قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما» رواه أبو داود (3383) كتاب البيوع، باب في الشركة، والحاكم (52/2) وقال: وهذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

(2) وسميت كذلك، لأن كل واحد من الشريكين لا ينصرف إلا بإذن صاحبه فكأن كل واحد من الشريكين أخذ بعنان الآخر، والعنان هي أن يخرج كل واحد من الشريكين رأس مال مثل ما يخرج الآخر أو أكثر أو أقل ويخلطاه، ويكون في حكم المختلط وإن =

وإن أطلقا التَّصَرُّفَ منهما⁽¹⁾ في الغيبة والحضور في البيع والشراء وغيره ممَّا يعودُ على التَّجَارَةِ لَزِمَ فُلُوهُ بَاعٌ أو اشترى نَسِيئَةً مَضَى وله ذلك ابتداءً ما لم يُحْجَزْ عليه، وتَبَوُّعُهُ لا يَلْزَمُ ما لم يكن استتلاًفاً للتَّجَارَةِ ويُطالَبُ كُلُّ واحدٍ بتواضعٍ معاملةً الآخَرَ، وَيُرَدُّ بِالْعَيْبِ وغيرِهِ وَيُرَدُّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ ابْتَاغَهُ عَلَى الْعُهُدَةِ مِنْ شَرِيكِهِ، فَإِنْ كَانَ قَرِيبَ الْغَيْبَةِ انْتَظَرَ وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْإِفْتِرَاقِ بِذَلِكَ لَزِمَ الْمُقَرَّرُ حَصَّتُهُ، وَإِذَا⁽²⁾ أَقَامَ الْحَيُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ مَثَّةٌ مِنَ الْمَالِ كَانَتْ بِيَدِ الْمَيِّتِ فَلَمْ تُوجَدْ وَلَا عَلِمَ مُسْقِطُهَا، فَإِنْ قُرِبَ مَوْتُهُ مِنْ قَبْضِهَا بِحَيْثُ لَا يُظَنُّ بِهِ إِشْغَالُهَا فِي الْمَالِ فَهِيَ فِي حَصَّتِهِ، وَإِلَّا فَلَا، وَلَوْ أَقَرَّ الشَّرِيكُ أَنَّ بِيَدِهِ مَثَّةٌ مِنَ الْمَالِ فَفَرَّقَ ابْنُ الْقَاسِمِ بَيْنَ طُولِ الْمُدَّةِ وَقِصَرِهَا، وَأَمَّا لَوْ شَهِدَ أَنَّهُ أَخَذَهَا لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالْإِشْهَادِ أَنَّهُ رَدَّهَا، وَالرَّبْحُ عَلَى الْمَالِ، وَالْعَمَلُ عَلَى نِسْبَتِهِ، فَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى تَفَاضُلِ الرَّبْحِ أَوْ الْعَمَلِ فَسَدَتْ وَلَزِمَ التَّرَادُّ فِي الرَّبْحِ، وَفِي الْعَمَلِ بِأَجْرَةِ الْمَثَلِ فِي نَصْفِ الزِّيَادَةِ، وَأَمَّا لَوْ تَبَرَّعَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْعَقْدِ⁽³⁾ فَجَائِزٌ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْلَفَهُ أَوْ وَهَبَهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلٌ مَنْ يَدَّعِي التَّلَفَ وَالْخُسْرَانَ وَمَا يَشْتَرِيهِ لِنَفْسِهِ، وَنَفَقَتُهُمَا وَكُسُوتُهُمَا بِالْمَعْرُوفِ مِلْغَاةً فِي بَلَدٍ كَانَا فِيهِ أَوْ بِلَدَيْنِ وَالسَّعْرُ وَاحِدٌ أَوْ مُخْتَلَفٌ، وَقِيلَ: إِنَّمَا يُلْغَى فِي غَيْرِ أَوْطَانِهِمَا، كَانَا بَعِيَالٍ أَوْ بَغِيرِ عِيَالٍ، فَإِنْ كَانَا لِأَحَدِهِمَا عِيَالٌ دُونَ الْآخَرِ حَسَبَ كُلِّ وَاحِدٍ نَفَقَتَهُ.

وَيَنْقَطِعُ التَّصَرُّفُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَإِذَا تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الْمَالَيْنِ حُمِلَ عَلَى النِّصْفِ، وَفِي شَيْءٍ بِيَدِ أَحَدِهِمَا فَهُوَ لِلشَّرِكَةِ، وَلَوْ اشْتَرَى مِنَ الْمَالِ جَارِيَةً لِنَفْسِهِ خَيْرٌ الْآخَرُ فِي رَدِّهَا شَرِكَةً كَالْمَقَارِضِ لَا كَالْمُودِعِ، وَلَوْ وَطِئَ جَارِيَةَ الشَّرِكَةِ فَلِلْآخَرِ تَقْوِيمُهَا أَوْ إِبْقَاؤُهَا، وَقِيلَ: تَتَعَيَّنُ مَقَاوِمُهُمَا لَهَا، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ:

= لم تكن عينه مخالطة للآخر مثل أن يكونا في صندوق واحد وأيديهما عليه ويكون العمل عليهما بحسب رؤوس أموالهما والربح بينهما على مثل ذلك.

(1) في (م): في المال.

(2) في (م): ولو أقام.

(3) في (م): بعد العمل.

تَتَعَيَّنُ إِنْ كَانَتْ فِي شَرِكَةٍ مَفَاوِضَةٍ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ بِإِذْنِهِ تَعَيَّنَ التَّقْوِيمُ، فَلَوْ حَمَلَتْ قَوِّمَتْ.

ولو اشترى من المالِ مُؤَنَّةٌ أو كسوةٌ معتادهما لنفسه فهي له إذا على ذلك دخلاً بخلاف نفيسها.

وشرطُ شركةِ العملِ الاتِّحَادُ فيه وفي المكانِ، فَإِنْ كَانَتْ الْأَدَاةُ لِأَحَدِهِمَا فَلَهُ الْأَجْرَةُ، وَيَجُوزُ التَّطَوُّعُ بِالتَّافِهِ مِنْهَا، وَلَا تَصِحُّ شَرِكَةُ الْوَجُوهِ⁽¹⁾، وَفُسِّرَتْ بِأَنْ يَبِيعَ الْوَجِيهَ مَالُ الْخَامِلِ بِبَعْضِ رِبْحِهِ⁽²⁾، وَقِيلَ: هِيَ شَرِكَةُ الذَّمِّ - يَشْتَرِيَانِ وَيَبِيعَانِ وَالرَّبْحُ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ مَالٍ، وَكِلَاهُمَا فَاسِدَةٌ، وَتُفْسَخُ، وَمَا اشْتَرَاهُ فَبَيْنَهُمَا عَلَى الْأَشْهَرِ، وَأَمَّا اشْتَرَى هَذِهِ السَّلْعَةَ لِي وَلَكَ فَوَكَالَةٌ مَقْصُورَةٌ وَإِنْ حَصَلَتْ شَرِكَةٌ كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ جُزْءَهَا أَوْ وَرَثَاهَا، وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى سَلْعَةً فِي سَوْقِهَا لِلْبَيْعِ لَا لِلقَنِيَةِ وَلَا لِسَفَرٍ، وَغَيْرُهُ مِنْ أَهْلِهَا حَاضِرٌ لَمْ يَتَكَلَّمْ، فَإِنَّهُ يَجْبُرُ لَهُ إِنْ شَاءَ مَا لَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهَا لَهُ خَاصَّةٌ، وَالْمَشْرُكُ مِمَّا لَا يَنْقَسِمُ يُلْزَمُهُ أَنْ يَعْمَرَ أَوْ يَبِيعَ وَإِلَّا بَاعَ الْحَاكِمُ بِقَدْرِ مَا يَعْمَرُ، وَالْمَنْقَسِمُ يُقْسَمُ، وَيَجْبُرُ الْعُلُوُّ السُّفْلَ عَلَى الْبِنَاءِ أَوْ الْبَيْعِ، وَيُعَلِّقُ السُّفْلُ الْعُلُوَّ، وَالسَّقْفُ عَلَيْهِ وَيَحْكُمُ لَهُ بِهِ لَوْ تَنَازَعَا، وَتَعْلِيقُ الْأَعْلَى عَلَى الْأَوْسَطِ وَالسَّلْمُ عَلَى الْأَعْلَى مِنَ الْأَوْسَطِ، وَيُخْرِجُ عَلَيْهِ عَلَى الْأَوْسَطِ، مِنَ السُّفْلِ، وَقِيلَ: كَالسَّقْفِ، وَلَيْسَ لَصَاحِبِ الْعُلُوِّ أَنْ يَزِيدَ، وَكُنُسُ الْمَرْحَاضِ - قِيلَ: عَلَى الْأَسْفَلِ، وَقِيلَ: عَلَى الْجَمِيعِ عَلَى عَدَدِ الْجَمَاجِمِ، وَإِذَا انْهَدَمَتِ الرَّحَا الْمُشْتَرَكَةُ فَأَقَامَهَا أَحَدُهُمْ إِذَا أَبَى الْبَاقِي فَعِنَ ابْنِ الْقَاسِمِ: الْغَلَّةُ كُلُّهَا لِمَقِيمِهَا وَعَلَيْهِ أَجْرُهُ نَصِيبُهُمْ خَرَابًا، وَعَنْهُ أَيْضًا: أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا فِي الْغَلَّةِ بِمَا زَادَ بَعْمَارَتِهِ، فَإِذَا كَانَتْ قِيمَتُهَا عَشْرَةٌ وَبَعْدَ الْعِمَارَةِ خَمْسَةٌ عَشَرَ فَلَهُ ثُلُثُ الْغَلَّةِ بَعْمَارَتِهِ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمْ ثُمَّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ دَفْعَ مَا يَنْوِبُهُ مِنْ قِيَمَةِ ذَلِكَ يَوْمَ

(1) وهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال. وهي باطلة عند مالك رحمه الله؛ لأن الأصل في الشركة إن تتعلق بالمال أو العمل وكلاهما معدومان في هذه الشركة، مع ما في ذلك من الغرر؛ لأن كل واحد منهما عاوض صاحبه بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص.

(2) في حدود ابن عرفة: هي أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه.

يَذْفَعُهُ، وَقِيلَ: الْغَلَّةُ بَيْنَهُمْ وَيَسْتَوْفِي مِنْهَا مَا أَنْفَقَ، وَلِكُلِّ الْمَنْعِ فِي الْجِدَارِ
 الْمَشْتَرِكِ [حَتَّى يَسْتَوْفِي نَفَقَتَهُ]⁽¹⁾ وَفِي جَبْرِ مَنْ أَبِي الْقِسْمَةِ: قَوْلَانِ، وَإِذَا انْهَدَمَ
 فَفِي جَبْرِ مَنْ أَبِي عِمَارَتُهُ: قَوْلَانِ، فَلَوْ هَدَمَهُ أَحَدُهُمَا ضَرَرًا رَدَّهُ كَمَا كَانَ،
 وَلِلْإِصْلَاحِ: فَقَوْلَانِ، وَعَلَى الْجَارِ أَنْ يَأْذَنَ فِي الدُّخُولِ لِلْإِصْلَاحِ حَائِطٍ وَشِبْهِهِ،
 وَيَنْدَبُ إِلَى إِعَارَةِ الْجِدَارِ فَإِنْ أَعَارَ لَمْ يَرْجِعْ مُطْلَقًا، وَقِيلَ: إِلَّا أَنْ يَعْرِضَ مُحَوِّجٌ
 غَيْرُ الضَّرَرِ، وَمِثْلُهُ فَتَحَ بَابٍ أَوْ إِرْفَاقٌ بِمَاءٍ، وَإِذَا تَنَازَعَا جِدَارًا - فَصَاحِبُ الْيَدِ:
 صَاحِبُ الْوَجْهِ وَالْقُمَطِ وَالطَّاقَاتِ وَالْجَذُوعِ، وَتَجْلِسُ الْبَاعَةُ فِي الْأَفْنِيَةِ لِلْبَيْعِ
 الْخَفِيفِ، وَقَضَى بِهَا عَمْرٌ [رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِأَرْبَابِ الدُّورِ يَرِيدُ بِالْإِنْتِفَاعِ إِلَّا أَنْ
 تُحَازَ فَلَوْ حَازَ هُدْمٌ مَا يَضُرُّ، وَفِيمَا لَا يَضُرُّ: قَوْلَانِ، وَالرُّوْشَنُ وَشِبْهُهُ، وَالسَّابَاطُ
 لِمَنْ لَهُ الْجَانِبَانِ جَائِزٌ بغيرِ إِذْنٍ، وَالطَّرِيقُ الْمُسْتَدَّةُ الْأَسْفَلُ كَالْمَلِكِ لِأَصْحَابِ
 دُورِهَا فَبِالْإِذْنِ.

* * *

(1) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنْ (م).

كتاب الوكالة⁽¹⁾

نِيبَةُ فيما لا تتعَيَّن فيه المباشرة⁽²⁾ فتجوزُ في - الكفالة، والوكالة، والحوالة، والجمالة، والنكاح، والطلاق، والخلع، والصُّلح، وفي العباداتِ المالية كالزَّكاة، وفي الحجِّ خلافَ تقدُّم، ولا تجوزُ في مثل يمينٍ ولا ظهارٍ، وتجوزُ في الإقرارِ والإنكارِ، والمعتبرُ: الصَّيغَةُ وما يقومُ مقامها فإن تراخى القبولُ - فقولانٍ تخريجاً⁽³⁾ على قوله للمرأة اختاري.

الموكَّلُ فيه: شرطُه - أن يكونَ معلوماً بالتَّصُّ أو القرينة أو العادة، فلو قال: وكَلْتُكَ لَمْ يُفْذَ حَتَّى يُقَيَّدَ بالتَّفْوِضِ أو بأمرٍ، فلو قال بمالي⁽⁴⁾ من قليلٍ وكثيرٍ مضى في جميع الأشياءِ إذا كانَ نظراً إلَّا أن يقولَ نظراً وغيرَ نظرٍ، فلو قال وكَلْتُكَ في كذا تَقَيَّدَ به، ولو وكَّلهُ في الإبراءِ جازَ مع جهلِ الثلاثةِ بمبلغِ الدَّينِ.

ومُخَصَّصَاتُ الموكَّلِ متعيَّنةٌ كالمشتري، والزَّمانِ، والسُّوقِ، فإن خالفَ فالخيارُ للموكَّلِ إلَّا أن يكونَ رِبَوِيًّا رِبَوِيًّا، ففي إمضاءه برضاء: قولان، فإن زادَ الثَّمَنُ في البيعِ أو نقصَ في الشِّراءِ فلا كلامَ، ويُعْتَقَرُ اليسيرُ في العكسِ فلو قال:

(1) الوكالة: هي تفويض من له حق قابل للنِيبَة غيره في التصرف في حقه. والأصل المشروعية فيها، قوله تعالى: ﴿فَاَبْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّ أَرْزَاقٍ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ﴾ [الكهف: 19].
وحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ فقال: إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً» - رواه أبو داود (3632) في الأقضية، باب في الوكالة.

(2) فكل حق جازت فيه النِيبَة جازت فيه الوكالة كالبيع والشراء والإجازة واقتضاء الحقوق في الخصومات.

(3) في (م): مخرجان.

(4) في (م): بما إلي.

أنا أُنْتُمْ - في الكثير - ففي إِمضائه قولان، ولو قال بَع نسيئةً بكذا فباعَ نقداً [به]⁽¹⁾، وعكسه في الشراء فقولان، وحجَّ أبو محمَّد فيها ابن اللَّبَّادِ بأنَّ المبتاع لو عَجَلَ الثَّمَنَ للوكيلِ لَزِمَهُ قبولُهُ، واشترى بعينها فاشتري في الذمَّة ونقدها أو بالعكس صحَّ، وفي بَع بالدَّنانيرِ فباعَ بالدَّراهمِ أو بالعكس: قولان، بناءً على أنَّهما في الغرضِ سواءٌ أو لا، واشترى شاةً بدينارٍ فاشتري به شاتينِ ثالثها: إنَّ كان قادراً على الإفراد لم يَلْزَمْ، وبَع إلى أجلٍ يُقَيِّدُهُ العُزْفُ، واشترى لي عبداً فاشتري ما لا يَلِيقُ بِهِ ففي خيارِهِ: قولان لابن القاسمِ وأشهب، وكذلك المُخَصَّصُ بالعرف، ولا يبيعُ بعرضٍ ولا بنسيئةٍ وبغبنٍ⁽²⁾ فاحشٍ إلَّا بإذنٍ، ولا يبيعُ من نفسه ولا من ولده ولا يَتِمُّهُ، ولا يشتري، وقيل: لَهُ ذلك، ويتولَّى حينئذٍ طرفي العقدِ كالوكيل من كلا الجانبين في البيع والتَّكاح، ولو اشترى من يعتقُ عليه عالماً ولم يُعَيِّنْهُ الموكِّلُ لم يَعتَقْ على الموكِّل، وفي عتقه على الوكيل: قولان، وعلى عتقه إنَّ كان معسراً يبيعُ أو بعضُهُ وعتقَ ما فضل، والولاءُ للموكِّل.

العاقدان: ومن جازَ أن يتصرَّفَ لنفسه جازَ أن يُوكِّلَ⁽³⁾ إلَّا لمانع، ففيها: لا يُوكِّلُ الذمِّيُّ على مسلمٍ أو يبيعُ أو شراءً أو يَضِيعُ معه وكرهه ولو كان عبداً، ولا يُوكِّلُ عدوُّ على عدوِّه، ويملِّكُ الوكيلُ: المُطالِبَةُ بالثَّمَنِ وقبضه، وقبضَ المبيع، والرَّدُّ بالعيبِ، [وقال أشهب: الرَّدُّ للموكِّل]⁽⁴⁾، فإنَّ عِلْمَ بالعيبِ كانَ لَهُ ولا رَدَّ إلَّا في اليسير، وشراؤه نظراً، فلو عَيَّنَهُ الموكِّلُ فلا رَدَّ للوكيل، وقال أشهب: لَهُ الرَّدُّ ويُطالِبُ بالثَّمَنِ، والمُثَمَّن ما لم يُصَرِّحْ بالبراءة، والعُهدَةُ عليه ما لم يُصَرِّحْ بالوكالة أو تُعْلَمَ فَيُطالِبُ موكِّله بما يَلْزِمُهُ، ولو تَلَفَ الثَّمَنُ في يده رجعَ على موكِّله، ولو سلمَ⁽⁵⁾ المبيعَ ولم يُشْهَدْ فجددَ المشتري الثَّمَنَ ضَمِنَ، ولو أَقبَضَ الدَّيْنَ فكذلك، وقيل: إلَّا أن تكونَ العادةُ التَّركَ، ولو قال قبضتُ الثَّمَنَ وتَلَفَ بَرِيءٌ ولم يَبْرَأِ الغريمُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ إلَّا في الوكيلِ المُفَوَّضِ، ولو أنكرَ

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): ولا بتغابن.

(3) في (م): يتوكل.

(4) زيادة ليست في (س).

(5) في (م): ولو أسلم.

الوكيلُ قبَضَ الثَّمَنَ فقامَتِ البيئَةُ، فقال تَلَفَ أو ردَدْتُه لم يُسمَعِ [ولا بيئته⁽¹⁾]
لأنَّه أكذبها، وكذلك من عليه دينٌ مثله.

وقيَمُ اليتيمُ لا يُصدَّقُ في الدَّفْعِ، والمُصدَّقُ في الرَّدِّ ليس له التَّأخيرُ لعُدْرِ
الإشهادِ، والوكيلُ بالتَّعيينِ لا يُوكَّلُ إلَّا فيما لا يليقُ به أو لا يستَقِلُّ لكثرتها
ولا يُوكَّلُ إلَّا أميناً.

ولا يَنعَزِلُ الوكيلُ الثَّاني بموتِ الأوَّلِ، وينعَزِلانِ بموتِ المُوكَّلِ، وقيلَ:
لا يَنعَزِلُ المُفَوَّضُ إلَّا بِعَزَلِ الوَرَثَةِ وفي انعزاله قبلَ بُلُوغِ الخبرِ إليه في الموتِ،
وفي الغيِّبة: قولانِ، ومهما شرعَ في الخصومةِ فلا يَنعَزِلُ ولو بحضورهما
ولا يَنعَزِلُ نفسَه على الأصَحِّ، ولأحدِ الوكيلينِ الاستبدادُ ما لم يُشترَطْ خلافُه،
والوكيلُ أمينٌ - بجعلٍ وغيره -.

والوكالةُ بأجرةٍ لازمةٌ كالإجارةِ، ويجبُ العِلْمُ بالعملِ، وبجُعَلٍ - ثالثها:
تَلَزُّمُ المُوكَّلِ، وبغيرهما جائزةٌ، وقيلَ: تَلَزُّمُ الوكيلِ كَالِهَبَةِ، وإذا تنازعا في
الإذنِ أو صفةٍ من صفاته فالقولُ قولُ المُوكَّلِ إلَّا إذا فاتَ المبيعُ المُختَلَفُ في
ثَمَنِهِ فالقولُ قولُ الوكيلِ ما لم يُبَّعَ بما يُستَنَكَّرُ.

* * *

(1) في (س): ولا بيئته.

كتاب الإقرار⁽¹⁾

والصَّبِيَّ، والمجنون، والمُبْدَرُ، والمُفْلَسُ، والعبد - تقدّم، والمريضُ لا يُقْبَلُ إقراره لمن يُتَّهَمُ عليه من وارث⁽²⁾ أو أَجْنَبِيٍّ مخصوصين فالوارثُ كالبنِّ مع ابن العمِّ وشبهه، وبالعكس يُقْبَلُ، والأجْنَبِيُّ صديقٌ مُبْلَاطٌ، والمريضُ يورثُ كلاله، وقيل: يُقْبَلُ في الثُلثِ.

المُقَرَّرُ لَهُ: يَصْحُحُ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا أَوْ حَمَلًا، فلو قَالَ: لِحَمَلٍ فَلَانَةَ عَلَيَّ أَلْفٌ لَزِمَهُ⁽³⁾ أَطْلُقْ أَوْ قِيدْ - إِنْ وَضَعْتَهُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَأَقْلُ مِنَ الْإِقْرَارِ، فَإِنْ وَضَعْتَهُ لِأَكْثَرِ وَهِيَ تُوْطَأُ لَمْ يَلْزِمْهُ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَوْطُوءَةٍ لَزِمَ لِأَرْبَعِ سِنِينَ، وَلَوْ وَضَعْتَ تَوَآمِينَ فَلَهُمَا، أَوْ لِلْحَيِّ مِنْهُمَا، وَلَوْ وَضَعْتَ مِيتًا بَطَلَ، وَإِذَا أَكْذَبَ الْمُقَرَّرُ لَهُ الْمُقَرَّرَ بَطَلَ، وَلَا رُجُوعَ لَهُ إِلَّا بِإِقْرَارِ ثَانٍ.

المُقَرَّرُ بِهِ: يَصْحُحُ بِالْمَجْهُولِ وَمَنْ أَقَرَّ أَوْ شَهِدَ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهُ - فَثَالِثُهَا: إِنْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ بِجُرْحَةٍ لَمْ يُعْتَقَ.

الصَّيْغَةُ: لَكَ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي أَوْ أَخَذْتُ مِنْكَ، وَمِثْلُهُ وَهَبْتُه مَنِّي، أَوْ بَعْتُهُ

(1) الإقرار خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه .
والأصل في مشروعيته: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها» رواه البخاري (323/5) في الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود، ومسلم (1698-1697) في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى.

(2) يقبل إقرار المريض للأجانب ومن لا يتهم له من صديق أو وارث، ويرد إقراره فيما تقوى فيه التهمة من ذلك.

(3) في (م): لزم.

مَنِّي، ولو قَالَ: لي عليك ألفٌ، فقال: ساهلني فيها وشبهه فإقراراً، وحتى يأتي وكيلي وشبهه: قولان، ولو قَالَ: مِنْ أي ضرب تأخذها، ما أبعدك منها، [وشبهه⁽¹⁾] لم يلزمه، ولو قَالَ: أليس لي عندك [ألف⁽²⁾]، فقال: بلى أو نعم لزمه المَجْمَلُ له على شيء يقبل تفسيره وإن قلَّ ويسجن للتفسير وإن طال، وقيل في مئة شيء لا يلزمه إلا مئة، وله في هذه الدار أو الأرض أو الحائط حق وفسره بجذع أو باب مُرَكَّب وشبهه - فثالثها: الفزق بين من، وفي؛ وله علي مال - قيل: نصاب، وقيل: ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، وقيل: تفسيره ومال عظيم كذلك، وقيل: ما زاد على النصاب، وقيل: قدر الدية، وله كذا مثل شيء، فأما كذا درهماً فعشرون، [وكذا كذا درهماً⁽³⁾] أحد عشر، وكذا وكذا أحد وعشرون، وقال سحنون: ما أعرف هذا ويُقبل تفسيره، وله خمسون ونيف فتفسيره، وقيل: ثلاث، وقيل: ثلث الأول، وفي ألف ودرهم وشبهه - ثالثها: إن كان مثل ألفٍ ووصيف قيل تفسيره، وإلا فمعطوفها.

والوصية بجُلِّ المئة وقربها ونحوها، قيل: الثلثان فما فوقه باجتهاد الحاكم، وقيل: الثلثان، وقيل: أحد وخمسون، وقالوا في مئة إلا قليلاً، وإلا شيئاً كذلك، وقالوا: لو أقر بمئة إلا شيئاً لزمه أحد وتسعون، وفي عشرة آلاف إلا شيئاً تسعة آلاف ومئة درهم على المتعامل به عِزْفاً ولو مغشوشة، وإلا فزنة سبعة أعشار دينار من الفضة، فلو فسّر مُتَصِلاً قيل، ودرَاهِمُ كثيرة قيل: أربعة، وقيل: سبعة، وقيل: مئتان، ولا قليلة ولا كثيرة: أربعة، ودرهم إلى عشرة قيل: تسعة، وقيل: عشرة، وما بين درهم إلى عشرة، قال سحنون: عشرة مئة، وتسعة مئة، وثمانية مئة، وعشرة في عشرة، قيل: عشرون، وقيل: مئة، بخلاف عشرة دراهم في عشرة دنانير، وبخلاف عشرة بعشرة فإنها عشرة فيهما [لزمه الدرَاهِمُ لا الدنانير⁽⁴⁾]، وثوب في صندوق أو في منديل في لزوم ظرفه: قولان، بخلاف زيت في جرة، وجبة بطانتها لي، وخاتم فضة لي نسقاً يُقبل، لو

(1) زيادة في هامش (م).

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) زيادة في (م).

(4) زيادة في (م) وهامش (س).

أشهد في ذكرِ بمئة وفي آخرِ بمئة فأخِرُ قوليه: مئة، [وبمئة]⁽¹⁾ وبمئتين في موطنين - فثالثها: إن كان الأكثرُ أولاً لزمه ثلاثمئة. تعقبه بالرفع - لو قال: ألف من ثمنِ خميرٍ وشبهه فتوكّرَ لزمه، بخلافِ اشتريتُ منك خمراً بألفٍ وكذلك من ثمنِ عبدٍ ولم أقبضه، بخلافِ اشتريته بألفٍ ولم أقبضه، وعليّ ألفٌ من ثمنِ خنزيرٍ ثم أقامَ بيّنةً أنه رباً لم يُقبلَ على الأصحّ، كما لو قال: ألفٌ قضيتُهُ، بخلافِ إقرارِ المقرِّ له، وألفٌ إن شاء الله تعالى تلزمه، وألفٌ في علمي أو في ظني وشبهه: قولان وألفٌ مؤجّلٌ يُقبلُ في تأجيلِ مثلها على الأصحّ بخلافِ مؤجّلةٍ من الفرض، وألفٌ إن حلفَ فحلفَ، أو إن شهدَ بها فلانَ فشهدَ لم يلزمه، وهذه الشاةُ أو هذه الناقةُ لزمته الشاةُ وحلفَ على الناقةِ، وغصبتُهُ من فلانٍ لا بل من فلانٍ فهو للأوّلِ ويُقضى للآخرِ بقيمته، ولكَ أحدهما لثوبين - له تعيينُهُ، فإن قال: لا أدري - فإن عيّنَ المقرُّ له أدناهما أخذه، أو أجودهما بيمينٍ، فإن قال: لا أدري حلفَ المقرُّ لا أدري، ثم حلفَ المقرُّ له وكانا شريكين والاستثناءُ بما لا يستغرقُ عشرةً إلّا تسعةً يصحُّ خلافاً لعبدِ الملكِ، وعلى المشهورِ عشرةً إلّا تسعةً إلّا ثمانيةً يلزمه تسعةً وإلى الواحدِ يلزمه خمسةً، ولا فرقَ بينَ قوله: له الدّارُ إلّا البيتُ، [وبين]⁽²⁾ قوله: والبيتُ لي، والاستثناءُ من غيرِ الجنسِ مثلُ: ألفِ درهمٍ إلّا عبداً يصحُّ على الأصحّ [وتسقطُ قيمةُ العبدِ]⁽³⁾.

* * *

(1) زيادة في (م) وهامش (س).

(2) زيادة في هامش (م).

(3) زيادة في (م) وليست في (س).

الإستلحاق

وإذا استلحق مجهول النسب لحق به ما لم يُكَذَّبْهُ العقل لِصِغَرِهِ، أو العامة ببلده، أو الشرع لشُهْرَةِ نسبه ولا كلام له ولو كان كبيراً، وقال سحنون: لا يُقبل إذا لم يتقدّم نكاح أو ملك يمين، ولو استلحق ذا مال وله وارث لم يرثه، وكذلك إن لم يكن وارث على الأصح بناءً على أنَّ المسلمين كالوارث أو لا، ولو قال لأولاد أمّته: أحدهم، ولدي ومات ولم تُعرَف عينه فالصغير وحده حرّ، وقيل: وثلثا الأوسط وثلث الأكبر، وقيل: الجميع.

وإذا ولدت زوجته وغيرها ولدين وماتتا واختلطا عيّنته القافة، وقال ابن القاسم في امرأة وجدت مع بنتها أخرى واختلطا: لا تُلحق بزوجهما واحدة منهما، وقال سحنون: القافة، ولا تعتمد القافة إلا على أب حيّ، وقيل: وعلى العصبة، وإذا أقرّ ولدان عدلان بثالث ثبت النسب، وعدلّ يحلف ويشاركهما ولا يثبت النسب، وغير عدل يؤخذ له منه ما زاد على تقدير دخوله معهم، ولو قال الولد: هذا أخي لا بل هذا فللأول: النصف، وللثاني: نصف ما بقي بيده، وقيل: جميعه، ولو ترك أمّاً وأخاً فأقرّت بأخ ففي الموطأ: يأخذ منها النصف وهو الشُّدُسُ لنفسه وعليه العمل، وروي: يقتسمه مع أخيه.

* * *

كتاب الوديعة (1)

استنابة في حفظ المال، وهي أمانة⁽²⁾ - جائزة من الجانبين .

وشرطهما: كالوكيل، والموكل، ومن أودع صبيّاً أو سفيهاً أو أقرضه أو باعه فأتلّفها لم يضمن ولو أذن له أهله، وتعلّق بذمة العبد المأذون له عاجلاً وبذمة غيره إذا عتق دون رقبته ما لم يسقطها السيّد، وقال أشهب: إن كان مثله يُستودع فكالماذون له، وقيل: إن استهلكها فجناية في رقبته، ويضمن بالإيداع والثقل والخُلطة والانتفاع والمخالفة والتضييع والجحود، فإن أودع لعذر كعورة منزله أو لسفره عند عجز الرّد لم يضمن، ولو لم يشهد، ولو سافر بها مع القدرة على إيداع أمين ضمن، فلو رجعت سالمة لم يضمن، فلو استودع جراراً أو شبهها فنقلها نقل مثلها فتكسّرت لم يضمن ولو سقط من يده شيء فكسرها ضمن لأنها جناية خطأ، ولو رفعها عند زوجته أو خادمه المعتادة عنده بذلك لم يضمن خلافاً لأشهب، ومتى مات ولم يوص بها، ولم تُوجد - ضمن، قال مالك رحمه الله: ما لم تتقادم عشر سنين.

وفيها: وإن بعثت بضاعة إلى رجل ببلد فمات الرسول بعد وصوله، وقال

(1) الوديعة: أمانة محضة وهي مال وكل على حفظه.

والأصل في مشروعيتها: قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 58].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك» رواه أبو داود (3535) في البيوع والإجازات، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، والترمذي (1264) في البيوع، باب (38) وقال: هذا حديث حسن غريب، والحاكم (46/2) وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(2) لا تضمن إلا بالتعدي.

الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ: لَمْ يُوصِّلْهَا فَلَا شَيْءَ فِي تَرْكِتِهِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ فِي تَرْكِتِهِ، قَالَ سَحْنُونُ: رَوَايَةُ سُوءٍ، وَعَكْسَ مُحَمَّدٌ فِيهِمَا، وَقَالَ أَشْهَبُ: فِي تَرْكِتِهِ فِيهِمَا، أَمَّا لَوْ لَمْ يَمُتْ وَأَكْذَبَهُ لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، وَلَوْ صَدَّقَهُ الْمُرْسَلُ إِلَيْهِ.

وَلَوْ خَلَطَ قَمْحًا بِقَمْحٍ أَوْ دِرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ لَبَسَ الثَّوبَ أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ فَهَلَكَتْ فِي ذَلِكَ ضَمِنَ، فَإِنْ رَدَّهَا عَلَى حَالِهَا فَهَلَكَتْ بَرِيءٌ، وَثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ بِأَشْهَادٍ، وَمُسْتَلَفُ الْوَدِيعَةِ إِنْ كَانَ مَعْدَمًا لَمْ يَجْزِ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَ لَهُ وَفَاءٌ وَهِيَ نَقْدٌ فَجَائِزٌ إِنْ أَشْهَدَ، وَقِيلَ: مَكْرُوهٌ، وَإِنْ كَانَ عَرْضًا لَمْ يَجْزِ اتِّفَاقًا، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ كَالطَّعَامِ فَقِيلَ: كَالنَّقْدِ، وَقِيلَ: كَالْعَرْضِ.

وَإِذَا تَسَلَّفَ مَا لَا يَحْرُمُ تَسْلُفُهُ⁽¹⁾ ثُمَّ رَدَّ مِثْلَهَا مَكَانَهَا فَتَلَفَ الْمِثْلَ بَرِيءٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَثَالِثُهَا: إِنْ رَدَّهَا بِأَشْهَادٍ بَرِيءٌ، وَرَابِعُهَا: إِنْ كَانَتْ مَشْهُورَةً بَرِيءٌ، وَإِذَا قَالَ لَا تُقْفِلِ الصُّنْدُوقَ فَأَقْفَلَهُ ضَمِنَ، وَأَقْفَلَ وَاحِدًا فَقْفَلَ⁽²⁾ اثْنَيْنِ: قَوْلَانِ، وَفِي كُمِّكَ فَتَرَكَهَا فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَنْ، وَفِي جَبِيهِ: قَوْلَانِ، وَلَوْ سَعَى بِهَا إِلَى مُصَادِرِ ضَمْنِهَا، وَلَوْ نَسِيَهَا فِي مَوْضِعٍ إِيدَاعِهَا ضَمْنِهَا، بِخِلَافِ إِنْ نَسِيَهَا فِي كُمِّهِ فَتَقَعُ، وَقِيلَ: سُوءٌ، وَمَنْ أَنْزَا عَلَى بَقَرٍ وَشَبَّهَهَا فَعَطَبَتْ بِهِ أَوْ مُتَنَ بِالْوِلَادَةِ ضَمْنِهَا، وَإِذَا جَحَدَ أَصْلَهَا فَأُقِيمَتِ الْبَيِّنَةُ لَمْ يُقْبَلِ الرَّدُّ، وَلَوْ بَيِّنَةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ لَنَكَذَّبَهَا، وَإِنْ طَلَبَهَا فَاعْتَذَرَ فَتَشَاحًا فَحَلَفَ لَا يُعْطِيهَا اللَّيْلَةَ ثُمَّ قَالَ فِي الْغَدِ: تَلَفْتُ قَبْلَ أَنْ تَلْقَانِي أَوْ بَعْدَهُ ضَمِنَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ آخِرُهَا لَعَذْرٍ، فَإِنْ قَالَ: لَا أَدْرِي مَتَى تَلَفْتُ لَمْ يَضْمَنْ وَلَوْ طَلَبَهَا فَأَبَى حَتَّى يَأْتِيَ الْحَاكِمُ فَهَلَكَتْ فَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ضَمِنَ، وَقِيلَ: لَا ضَمَانَ، وَلَوْ طَلَبَهَا فَقَالَ: ضَاعَتْ مِنْذُ سَنِينَ وَكُنْتُ أَرْجُوهَا وَلَمْ يَكُنْ يَذْكُرُ هَذَا وَصَاحِبُهَا حَاضِرٌ فَلَا ضَمَانَ، وَقَالَ أَصْبَغُ: إِذَا لَمْ يُعْرِفْ مِنْهُ طَلِبٌ ضَمْنِهَا، وَكَذَلِكَ الْقِرَاضُ وَإِذَا ادَّعَى الرَّدَّ قَبْلَ مَطْلَقًا، وَقِيلَ: مَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ مَقْصُودَةُ التَّوْتُّقِ فَتَلَزُمُهُ، بِخِلَافِ التَّلَفِ فِي يَمِينِهِ - ثَالِثُهَا: الْمَشْهُورُ يَخْلِفُ فِي الرَّدِّ فَإِنْ نَكَلَ - فَثَالِثُهَا الْمَشْهُورُ: يَحْلِفُ الْمُوَدِّعُ، أَمَّا الْمَتَّهَمُ فَيَحْلِفُ بِاتِّفَاقٍ، وَلَوْ قَالَ لَا أَدْرِي أَضَاعَتْ أَمْ رَدَّدْتُهَا فَمِثْلُ رَدَّدْتُهَا، وَلَوْ ادَّعَى

(1) فِي (م): سَلَفَهُ.

(2) فِي (م): فَأَقْفَلَ.

الرَّدَّ عَلَى الْوَارِثِ لَمْ يَقْبَلْ، وَكَذَلِكَ دَعَوَى وَارِثِ الْمَوَدَّعِ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَأْتَمِنَاهُ
كَالْيَتِيمِ، وَإِذَا قَالَ: هِيَ لِأَحَدِكُمَا وَنُسِيتَ عَيْنُهُ تَحَالَفًا وَقُسِمَتْ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ
مُحَمَّدٌ: وَعَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَلَهُ أَجْرُهُ مَوْضِعَهَا دُونَ حِفْظِهَا، وَإِذَا اسْتَوْدَعَهُ مَنْ ظَلَمَهُ
بِمِثْلِهَا - فَثَالِثُهَا الْكَرَاهَةُ، وَرَابِعُهَا الِاسْتِحْبَابُ، وَقَالَ الْبَاجِي: وَالْأُظْهَرُ الْإِبَاحَةُ
لِحَدِيثِ هِنْدٍ.

* * *

كتاب العارية (1)

العارية تملك منافع العين بغير عوض، وهي: مندوب إليها.
 المغير: مالك للمنفعة غير محجور عليه، فتصح من المستعير والمستأجر.
 المستعير: أهل للتبضع عليه، فلا يعار ذمي مسلماً.
 المستعار: منفعة مع بقاء العين، فالأطعمة والتقود قرض، وأن تكون
 المنفعة مباحة فلا تستعار الجارية للاستمتاع، ويكره أن يخدمها لغير المحرم
 والنساء والصبيان، ولا يجوز استخدام أحد الأبوين بالعارية، وتكون المنافع
 لهما، وتحصل بما يدل على معناها، ولو قال: أعني بغلامك أو ثورك
 [يوماً] (2) وأعينك بغلامي أو ثوري يوماً فإجارة، وأجازها (3) ابن القاسم، ورأه
 من الرفق.

* * *

(1) هي تملك منافع العين بغير عوض، وهي جائزة مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿وَأَفْكُلُوا﴾
 الْحَبِيرَ [الحج: 77].

وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ﴾ [النساء: 114].
 وقوله ﷺ: «كل معروف صدقة» تقدم تخريجه، وقوله ﷺ: «بل عارية مؤداة» رواه
 أحمد (222/4) وأبو داود (3566) في البيوع والإجازات، باب في تضمين العارية،
 وابن حبان في صحيحه (109/7).

(2) زيادة في (م).

(3) في (م): وأجازها.

الضمان

إِنْ كَانَتْ مِمَّا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ كَذِبُهُ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ ضَمَّنَ إِلَّا بَيِّنَةً عَلَى تَلْفِهِ. وَقَالَ أَشْهَبُ: وَلَوْ قَامَتْ. وَمَا عَلِمَ أَنَّهُ بغير سببه كَالشُّوسِ فِي الثُّوبِ - يَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَرَادَ فَسَاداً وَبِيراً، وَإِذَا اشْتَرَطَ إِسْقَاطَ الضَّمَانِ فِيمَا يُضْمَنُ، أَوْ إِبْنَاتُهُ فِيمَا لَا يُضْمَنُ - ففِي إِفَادَتِهِ: قَوْلَانِ، وَإِذَا ادَّعَى كَسَرَ الْفَأْسِ أَوْ السَّيْفِ بِاسْتِعْمَالِهِ وَأَحْضَرَهُ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةً، وَقِيلَ: يُقْبَلُ وَلَا يَتَعَدَّى الْمَأْذُونَ فِيهِ - فَلَا يَزِرْغُ مَا ضَرَرَهُ أَكْثَرُ، فَإِنْ أَطْلَقَ فَاسْتِعْمَالُ مِثْلِهَا، وَهِيَ لَازِمَةٌ فَإِنْ أَجْلَهَا بِمُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ لَزِمَتْ إِلَى انْقِضَائِهِ وَإِلَّا فَالْمَعْتَادُ فِي مِثْلِهَا، وَفِي اللَّزُومِ قَبْلَ الْقَبْضِ: قَوْلَانِ، وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْبِنَاءِ أَوْ الْغِرَاسِ فَلَهُ دَفْعُ قِيمَتِهِ مَقْلُوعاً بَعْدَ مُحَاسَبَتِهِ بِأَجْرَةِ الْقَلْعِ وَإِخْلَاءِ الْأَرْضِ، أَوْ بِأَمْرِهِ بِقَلْعِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ قِيمَةٌ بَعْدَ نَقْضِهِ أَخَذَهُ مَجَّاناً، وَقِيلَ لِلْمُعِيرِ الْإِخْرَاجُ فِي الْمُدَّةِ الْمَعْتَادَةِ إِذَا أُعْطِيَ مَا أَنْفَقَ، وَقِيلَ: قِيمَةُ مَا أَنْفَقَ. وَإِذَا تَنَازَعَا فِي الْعَارِيَةِ وَالْإِجَارَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ إِلَّا أَنْ يُكَذِّبَهُ الْعَرَفُ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي النِّهَايَةِ - فَإِنْ لَمْ يَرْكَبْ إِلَى الْأَبْعَدِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ، وَإِنْ رَكِبَ إِلَيْهِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ، وَقَالَ أَشْهَبُ فِي طَرَحِ الضَّمَانِ إِلَّا فِي الْكِرَاءِ، وَيَأْخُذُ مَا بَيْنَهُمَا بِيَمِينِهِ، وَهَذِهِ بَعِينُهَا - بِرَسُولٍ مُوَافِقٍ لِلْمُسْتَعِيرِ أَوْ مُخَالِفٍ - كَذَلِكَ، وَإِذَا تَنَازَعَا فِي رَدِّهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعِيرِ فِيمَا لَا يُصَدَّقُ الْمُسْتَعِيرُ فِي تَلْفِهِ.

* * *

كتاب: الغصب (1)

أَخَذُ الْمَالِ عَدَوَاناً مِنْ غَيْرِ حِرَابَةٍ. وَيُؤْخَذُ بِحَقِّ الْمَغْصُوبِ مِنْ مَالِ الصَّبِيِّ الْمَمِيزِ وَيُؤَدَّبُ، [وكذلك] (2) مَا أَفْسَدَهُ أَوْ كَسَرَهُ بِخِلَافِ ثَمَنِ مَا يَبِيعُهُ.

وفيها: فَيَمْنُ بَعَثَ يَتِيماً لَأَبِي فَأَخَذَهُ فَبَاعَهُ وَأَتْلَفَ الثَّمَنَ يُرَدُّ الْعَبْدُ وَلَا عُهْدَةٌ عَلَى الْيَتِيمِ وَلَا ثَمَنٌ، وَأَمَّا غَيْرُ الْمَمِيزِ فَقِيلَ: الْمَالُ فِي مَالِهِ، وَالْدَّمُ عَلَى عَاقِلَتِهِ، وَقِيلَ: الْمَالُ هَدَرٌ كَالْمَجْنُونِ، وَقِيلَ: كِلَاهُمَا.

وَيَكُونُ بِالتَّقْوِيَةِ بِالْمُبَاشَرَةِ أَوْ بِإثْبَاتِ الْيَدِ الْعَادِيَّةِ فَالْمُبَاشَرَةُ كَالْقَتْلِ، وَالْأَكْلِ، وَالْإِحْرَاقِ، وَإِثْبَاتِ الْيَدِ الْعَادِيَةِ [فِي الْمَنْقُولِ بِالنَّقْلِ، وَفِي الْعَقَارِ بِالِاسْتِيلَاءِ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْ، فَلَوْ غَصَبَ السُّكْنَى فَانْهَدَمَتِ الدَّارُ لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا قِيَمَةَ السُّكْنَى، وَيَكْفِي الرُّكُوبُ فِي الدَّابَّةِ، وَالْجَحْدُ فِي الْوَدِيعَةِ، وَالتَّسَبُّبُ بِالْفِعْلِ الْمُهْتَمَّى بِسَبَبٍ آخَرَ مِثْلَهُمَا، فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى الْمَكْرِهِ عَلَى إِتْلَافِ الْمَالِ، وَعَلَى مَنْ حَفَرَ بَثْرًا عَدَوَانًا فَتَرَدَّى فِيهَا إِنْسَانٌ أَوْ بِهِيمَةٌ فَإِنْ رَدَّاهُ غَيْرُهُ فَعَلَى الْمُزْدِي تَقْدِيمًا لِلْمُبَاشَرَةِ.

(1) الغصب اصطلاحاً: أخذ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا لخوف قتال. والأصل في تحريمه: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [النساء: 29].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «إِنْ دَمَاءُكُمْ وَأَمْوَالُكُمْ وَأَعْرَاضُكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا وَفِي بَلَدِكُمْ هَذَا» رواه مسلم (1218) في الحج. باب حجة النبي ﷺ وابن حبان (3944) كتاب الحج، باب ما جاء في حج النبي ﷺ واعتماؤه. وقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَخَذَ شَيْئاً مِنَ الْأَرْضِ ظُلْماً، فَإِنَّهُ يَطْوِقُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ» رواه مسلم (1610) في المساقاة، باب: تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها، والبخاري (103/5) في المظالم، باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض. (2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

ولو فتحَ قَفَصَ طائرٍ فطارَ أو حبلَ دَابَّةٍ فهِرَبَتْ، أو قَيْدَ عبدٍ فَأَبَقَ ضَمِنَ، ومن فتحَ باباً على دوابٍّ فذهَبَتْ ضَمِنَ، وقيلَ: إنْ لمْ يَكُنْ فيها أهلُها، ومنْ أَتَلَفَ مَغْصوباً ضَمِنَ وإنْ لمْ يَعْلَمْ، ولو قَدَّمَهُ الغاصِبُ لضيْفٍ فأكلَهُ غيرَ عالمٍ ضَمِنَ ولصاحِبِهِ برىء، ولو أَكْرَهَ صاحِبُهُ فأكلَهُ برىء، ويكونُ لعينٍ ومنفعةً.

فالعينُ مثليٌّ ومَقوَّمٌ - فذواتُ الأمثالِ [من] ⁽¹⁾ المكيل والموزون والمعدود، وجميعُ الأطعمَةِ تُضْمَنُ إذا تَلَفَتْ بمثلِها فإنْ قُدِّدَ المِثْلُ صَبَرَ حتى يُوجَدَ عند ابنِ القاسِمِ، ولهُ طَلَبُ القيمةِ الآنَ عندَ أَشْهَبَ، فإنْ وجدَهُ في غيرِ مكانِهِ وهو معه بَعَيْنِهِ - فقالَ ابنُ القاسِمِ: لمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا مِثْلُهُ في مكانِ الغَضَبِ، وقالَ أَشْهَبُ: لَهُ أَخْذُهُ أو أَخْذُ مِثْلِهِ في مكانِ الغَضَبِ، قالَ سحنونٌ: ما أَعْرِفُ هذا، وقالَ أَصْبَغُ: في البَعِيدِ كابنِ القاسِمِ، وفي القريبِ ⁽²⁾ كأشْهَبَ.

ولا خلافَ أَنَّ الغاصِبَ يمنعُ مِنْهُ حتَّى يُوثَقَ ⁽³⁾ مِنْهُ فإنْ أَتَلَفَ حُلِيّاً فقيمتُهُ، وقيلَ: مِثْلُهُ، ولو كسَرَهُ أَخْذَهُ وقيمةُ الصَّيَاغَةِ، ولو أعادَهُ على حالِهِ أَخْذَهُ بغيرِ غُزْمٍ، وقيلَ: فثَمَنُهُ وعلى غيرِها فقيمتُهُ، فلو اشتراه غيرَ عالمٍ بغَضَبِهِ فكسَرَهُ، وردَّهُ على حالِهِ لمْ يَأْخُذْهُ إِلَّا بقيمةِ صيَاغَتِهِ لَأَنَّهُ لمْ يَتَعَدَّ.

ولو طَحَنَ القَمْحُ فمِثْلُهُ، وقالَ أَشْهَبُ: وَلَهُ أَخْذُهُ بغيرِ غُزْمٍ، ولو استهلكَ غَزْلاً فقيمتُهُ، وقيلَ: مِثْلُهُ.

والمُقَوَّمُ كالحيوانِ والرَّقِيقِ والعروضِ تتلفُ بِأَفَةِ سَمَويَّةٍ تَضْمَنُ بقيمتِها يومَ الغَضَبِ، وقالَ أَشْهَبُ: بالأكثرِ مِنَ الغَضَبِ إلى التَّلَفِ، فإنْ أَتَلَفَهُ أَجَنِبِيٌّ خَيْرٌ بينَ القيمةِ مِنَ الجاني يومَ الجنَايةِ وبينَ ما على الغاصِبِ مِنْهُ بخلافِ الغاصِبِ على المشهورِ، ثمَّ يَتَّبِعُ الغاصِبُ الجانيَ بجميعِ القيمةِ فإنْ كانَ ما أَخْذَهُ رَبُّهُ أَقَلَّ ممَّا يَجِبُ لَهُ على الآخرِ - فثالثُها المشهورُ: يَأْخُذُ الزَّائِدَ مِنَ الغاصِبِ لا مِنَ الجاني، وعن ابنِ القاسِمِ فيمن ساقَ سِلْعَةً فَأَعْطَاهُ غيرَ واحدٍ بها ثَمناً فَاتَّلَفَتْ ضَمِنَ ما أعطى بها، وقالَ سحنونٌ: قيمتها، فإنْ وجدَهُ في غيرِ مكانِهِ - فثالثُها

(1) عبارة الأصل: فذوات الأمثال مثل المكيل والموزون.

(2) عبارة (م): وفي القرية مثل أشهب.

(3) في (م): يُوثَق.

لابن القاسم: إِنْ كَانَ حَيَوَانًا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُهُ، وَفِي غَيْرِهِ: يُخَيَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قِيَمَتِهِ فِي مَوْضِعِ الْغَضَبِ⁽¹⁾ فَلَوْ وَجَدَ الْغَاصِبَ خَاصَّةً فَلَهُ تَضْمِينُهُ، وَلَوْ رَجَعَ بِالذَّائِبَةِ مِنْ سَفَرٍ بَعِيدٍ بِحَالِهَا لَمْ يَلْزَمْ⁽²⁾ سِوَاهَا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِخِلَافِ تَعَدِّي الْمَكْتَرِي وَالْمُسْتَعِيرِ، وَفِي الْجَمِيعِ: قَوْلَانِ.

وفيها: لو نَقَلَ الْجَارِيَةَ إِلَى بَلَدٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْ رَبِّهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ جَازًا، وَقَالَ أَشْهَبُ: بِشَرْطِ أَنْ تُعَرَفَ الْقِيَمَةُ، وَيُبْدَلَ مَا يَجُوزُ فِيهَا بِنَاءً عَلَى أَصْلِي السَّلَامَةِ وَوُجُوبِ الْقِيَمَةِ، وَإِذَا حُكِمَ بِالْقِيَمَةِ مَلَكَهُ الْغَاصِبُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ فِي مِثْلِ الْآبَقِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ مَوَّهَ فَلَهُ الرُّجُوعُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ فِي تَلْفِهِ وَصِفَتِهِ وَمَبْلَغِهِ، وَلَوْ وَلَدَتْ ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ فَفِي الضَّمَانِ فِيهِ: قَوْلَانِ لَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ، وَلَوْ قَتَلَهُ ضَمِنَهُ، وَإِذَا تَعَيَّبَ بِسَمَاوِيٍّ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قِيَمَتُهُ أَوْ أَخْذُهُ بِغَيْرِ شَيْءٍ، وَبِجَنَائَةِ أَجْنَبِيٍّ - لَهُ أَخْذُهُ وَاتِّبَاعُ الْأَجْنَبِيِّ أَوْ أَخْذُ قِيَمَتِهِ مِنَ الْغَاصِبِ يَوْمَ الْغَضَبِ ثُمَّ يَتَّبِعُ الْغَاصِبُ الْجَانِي، وَانْكَسَارُ الثَّدْيَيْنِ عَيْبٌ أَمَّا لَوْ نَقَصَ سَوْفَهَا مِنْ عَشْرَةِ إِلَى دَرَاهِمٍ لَمْ يَلْزَمْ سِوَاهَا عَلَى الْمَشْهُورِ كَمَا لَوْ زَادَ، وَفِي كَوْنِ جَنَائَةِ الْغَاصِبِ كَالْأَجْنَبِيِّ: قَوْلَانِ لَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ، وَاسْتَشْكِلَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَتْلِ، وَلَوْ قَتَلَ الْعَبْدُ قِصَاصًا ضَمِنَ فَإِنْ تَعَلَّقَ أَرْضٌ بِرَقَبَتِهِ - فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: كَعَيْنٍ سِلْعَةٍ فَإِنْ أَخَذَ الْقِيَمَةَ فَلِلْغَاصِبِ إِسْلَامُهُ أَوْ فِدَاؤُهُ، وَإِنْ أَخْذَهُ سَيِّدُهُ فَكَذَلِكَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُسَلِّمُهُ السَّيِّدُ أَوْ يَفْدِيهِ أَوَّلًا ثُمَّ يَرْجِعُ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ جَنَائَتِهِ، وَإِنْ صَارَ الْعَصِيرُ خَمْرًا فَعَصِيرٌ مِثْلُهُ، وَخَلًّا خَيْرٌ فِيهِمَا، وَإِنْ صَارَ الْخَمْرُ خَلًّا تَعَيَّنَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِذِمِّيٍّ فَيُخَيَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ قِيَمَتِهِ خَمْرًا عَلَى الْأَشْهُرِ، وَإِذَا زَرَعَ الْبَذَرَ وَأَفْرَخَ الْبَيْضَ - فَالْمِثْلُ، وَقَالَ سَحْنُونُ: الْفِرَاخُ لِلْمَالِكِ وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْحَضَنِ.

وَعَنْ أَشْهَبَ: فِيمَنْ⁽³⁾ غَضِبَ دَجَاجَةً فَبَاضَتْ وَحَضَنْتْ بَيْضَهَا فَلِلْمَالِكِ كَالْوِلَادَةِ، فَإِنْ حَضَنْتْ غَيْرَ بَيْضِهَا أَوْ بَاضَتْ وَحَضَنْتْ غَيْرَهَا فَالِدَجَاجَةُ وَمِثْلُ

(1) فِي (م): فِي مَوْضِعِهِ.

(2) فِي (م): لَمْ يَلْزَمِهِ.

(3) فِي (م): مِنْ غَضَبٍ.

البيض، قال محمدٌ: وعليه أُجرهُ حُضْنُهَا. وإذا صُيغَ الثَّوبُ خَيْرَ المَالِكِ بَيْنَ القِيَمَةِ والثَّوبِ ويدفعُ قِيَمَةَ الصَّبْغِ، وقال أشهبٌ: لا شيءٌ عليه في الصَّبْغِ، أمَّا لو نَقَصَتْ قِيَمَتُهُ فلا شيءٌ عليه ولا لَهُ إِنْ أَخَذَهُ، وإذا ضَرَبَ الطِّينَ لِنَا ضَمِنَ مِثْلَهُ، وإذا ذَبَحَ الشَّاةَ ضَمِنَ قِيَمَتَهَا، وقال محمدٌ: إذا لم يشوِّها فلربُّها أخذها مع أرشها، ولو غصبَ نُقْرَةَ فصاغها ضمن مثلها، وقال ابن الماجشون: له أن يأخذ المَخِيطَ المصنوعَ والمصبوغَ مجاناً إذ ليس لعرق ظالم حق. وإن غصب ساجَةً أو ساريةً فله أخذها ولو بالهَدْمِ، [ومثله لو غصب لوحاً فجعله في سفينة⁽¹⁾]، وإذا بَنَى الغَاصِبُ خَيْرَ المَالِكِ في أَخْذِهِ ودفعَ قِيَمَتِهِ منقوضاً بعد إسقاطِ كُلْفَتِهِ ما لم يَكُنْ يتولَّاهَا بنفسِهِ أو بعبْدِهِ، [أو يؤمَّرُ بِنَقْضِ بَنَائِهِ⁽²⁾]، وإذا خَصَى العَبْدَ فزادت قِيَمَتُهُ لم يَضْمَنْ شيئاً ويُعاقَبُ، ولو هزلت الجاريةُ ثُمَّ سَمِنَتْ أو نَسِيَ العَبْدُ الصَّنْعَةَ ثُمَّ تذكَّرَ انجَبَرَ.

وأما المنافعُ فَإِنْ [كَانَتْ]⁽³⁾ كالذَّارِ يغلقها، والأَرْضُ يُبَوِّزُهَا، والدَّابَّةُ [يَعْنِدُهَا]⁽⁴⁾، والعَبْدُ لا يستخدمه - فقال ابنُ القاسِمِ: لا يَضْمَنْ، وقال غيره: يَضْمَنُهُ وَصُوبٌ، فَإِنْ اسْتَعْلَى أو اسْتَعْمَلَ ضَمِنَ على المشهور، ورُوي: إلَّا في العبيد والدَّوابِّ، ورُوي: لا يَضْمَنْ مطلقاً، وأما البُضْعُ فلا يَضْمَنْ إلَّا باستيفائه لا بفواتيه، ففي الحُرَّةِ صدقٌ مثلها، وفي الأَمَةِ ما نقصها، وكذلك منفعةُ الحُرِّ، [وإذا غَصَبَ داراً خَرَاباً أو مَرْكَباً نَخِراً فَأَصْلَحَهُ فَأَغْلَى، فقال أشهبٌ: ما زاد فللغَاصِبِ]⁽⁵⁾، ولو غَصَبَ ما صاد به وفرَّغنا على أَنَّ المنافعَ للمالكِ فَإِنْ كَانَ عبداً فالصَّيْدُ لِمَالِكِهِ اتِّفَاقاً، وَإِنْ كَانَ كالسَّيْفِ والشَّيْكَةِ، والحَبْلِ فللغَاصِبِ اتِّفَاقاً، وعليه أُجرَةٌ مثله، والفرَسُ كالسَّيْفِ، وَإِنْ كَانَ خارجاً فعلى قولين بناءً على التَّشْبِيهِ بهما [أمَّا لو طردَ طارِدُ الصَّيْدِ قاصداً أَنْ يَقَعَ في الحَبَالَةِ ولولاها لم

(1) زيادة في هامش (م).

(2) زيادة في هامش (م).

(3) زيادة ليست في (س).

(4) ما بين حاصرتين مطموس في النسختين، ولعل الصواب ما أثبت.

(5) وردت هذه الفقرة في (م)، وفي (س) في غير هذا الموضع (بعد قول المصنف: على

التشبيه بهما).

يَقَعُ - فبينهما بحَسَبِ فعليهما فإن لم يَقْصِدْ وهو على إياسٍ فَلَرَبَّهَا، وعلى تحقيقٍ كغيرها فله، ويمِلِكُ الصَّيْدَ، فلو نَدَّ فَصَادَهُ ثَانٍ - فثالثها المشهور: إن طَالَ وَلَحَقَ بالوحشِ فللثاني، وفي تعيينِ مَدْعِي الطُّولِ: قولان، فلو نَدَّ مَنْ مُشْتَرٍ، وقال مُحَمَّدٌ: مثلها، وقال ابنُ الكَاتِبِ: للمشتري، فلو رأى واحدٌ من جماعةٍ فبادرَ غيرهَ فللمبادرِ، فإن تنازعوا وَكُلُّ قَادِرٍ فجميعهم⁽¹⁾ كساحَةِ يعمرها، وقال مُحَمَّدٌ: الجميعُ للمالكِ.

وحيثُ أُلْزِمَ الغَاصِبُ الغَلَّةُ فما أَنْفَقَ على العَبْدِ والدَّائِيَةِ وَسَقَى الأرضَ وعلاجِها ونحوه يُقَاصُّ به، فإن زادَ لم يَزَجْجْ، فلو بَيَعَ المَغْصُوبُ أو وُورِثَ فإن عَلِمَ فكالغَاصِبِ، وإن لم يَعْلَمْ فلا شيءَ عليه في السَّمَاءِويِّ ولا في الغَلَّةِ - سَكَنَ أو زرعَ أو أكرى - ولا على الغَاصِبِ من حينِ باعَ على المشهورِ.

وفي الرُّجُوعِ على الغَاصِبِ الواهِبِ: قولان، وعلى الرُّجُوعِ - إذا غَرِمَ ففي الرُّجُوعِ على المَوْهوبِ له: قولان ولو أَكَلُوهُ أو لَبَسُوهُ فَأَبْلَوْهُ فَلِلْمَالِكِ تغريمهم قيمتهُ أو مثلهُ يومَ لَبَسُوهُ، أو تَغْرِيمُ الغَاصِبِ، أو إِمْضَاءُ بَيْعِ الغَاصِبِ، وكذلك لو قُتِلَ العَبْدُ، فإن اخْتَارَ تَغْرِيمَهُ فَكَانَ أَقْلٌ مِنَ الثَّمَنِ - ففي تعيينِ مُسْتَحَقِّهِ مِنَ المشتري أو رَبِّهِ: قولان لابنِ القاسمِ وأشهب، وفي كونِ الخطأِ منه كالسَّمَاءِويِّ أو كالعمدِ: قولان، ولا يُصَدَّقُ المشتري في تَلَفٍ ما يُغَابُ عليه ويخِلِفُ ثُمَّ يَغْرَمُهُ إِنْ شَاءَ، والمشهورُ: يُبَدَّى الغَاصِبُ على المَوْهوبِ إذا أَكَلَهُ أو أَبْلَاهُ.

* * *

(1) ما بين حاصرتين ساقط من (س).

الاستحقاق⁽¹⁾

فإن استُحِقَّتِ الأرضُ مزروعةً بعدَ إِبَّانِ الزَّرَاعَةِ فلا شيءَ للمالكِ عنه⁽²⁾ زَرَعها أو أكرهاها وإنْ كانَ في إِبَّانها أو كانتْ تُزْرَعُ بطوناً فللمالكِ الخيارُ في أَجْرَةِ المثلِ من حينٍ وجوبه أو نسبةً ما بقيَ فإنْ غرسَ أو بنى قِيلَ للمالكِ: ادْفَعْ قيمته قائماً فإنْ أبى قِيلَ للمشتري أو للمكتري⁽³⁾: أعطِهِ قيمةَ أرضِهِ فإنْ أبى كانا شريكين بقيمة أرضِهِ وقدرِ ما يُبْنَى به مثلهُ على الأشهرِ لا بما زادَ وفي الزَّرْعِ سنينَ يَفْسَخُ أو يُمَضِّي، [وقيلَ]⁽⁴⁾: إنْ أمضاهُ فلهُ نسبةٌ ما ينوبُهُ كجمعِ سلعتينِ لرجلينِ، ويُحَدُّ الواطئُ العالمَ والوَلَدُ رقيقٌ ولا نَسَبَ لَهُ.

ويَضْمَنُ غيرُ العالمِ قيمةَ الولدِ يومَ الحكمِ إنْ كانَ باقياً إلا أنْ يأخُذَ فيه دِيَّةٌ فيكونَ عليه الأقلُّ منها أو قيمةُ الولدِ حياً، فإنْ أخذها عن عُضْوٍ غَرِمَ قيمتهُ ناقِصاً مع الأقلِّ من النَقْصِ أو [قيمة]⁽⁵⁾ الدِّيَّةِ.

وقال المغيرةُ: القيمةُ يومَ الوَضْعِ، وكانَ مالكٌ يقولُ: لِمُسْتَحَقِّها أخذها إنْ شاءَ مع قيمةٍ [ولدها ثُمَّ رَجَعَ فقال]⁽⁶⁾: قيمتها يومَ استحقَّها، ثُمَّ رَجَعَ فقال: قيمتها وحدها يومَ وطئها، قال أشهبُ: ثُمَّ رَجَعَ إلى القولِ الأوَّلِ، فإنْ وطئها

(1) الاستحقاق: هو أن يحق الرجل الشيء لنفسه بما تثبت به الحقوق وتمضي لأهلها. قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ عُرِضَ عَنْكُمَا أَسْتَحَقَّا إِتْمَا﴾ [المائدة: 107]، أي: باطلاً يوجب إتماً.

(2) في (م): فيه.

(3) في (م): للمكتري.

(4) زيادة في (م).

(5) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(6) زيادة في هامش (س).

بالمالك فاستُحِقَّتْ بِحُرِّيَّةٍ، فقال مالكٌ: لا صداقَ لها، واستشكل وخولفَ،
والغَلَّةُ مُنَزَّلَةٌ عَلَيْهِ.

وفيها: والمتَعَدِّي يُفَارِقُ الغاصِبَ؛ لأنَّ المتَعَدِّي جنى على بعضِ السَّلْعَةِ
والغاصِبُ أخذها - ككسْرِ الصَّخْفَةِ وتخريقِ الثَّوبِ - فإنَّ كَانَ فساداً كثيراً خُيِّرَ
رَبُّهَا بَيْنَ أَخْذِهِ [وما نَقَصَهُ] وَبَيْنَ قِيَمَتِهِ، قالوا بعدَ رَفْوِ الثَّوبِ، وشعبِ القِصْعَةِ -
وَضُعْفَ، وقال أشهبٌ: يُخَيَّرُ بغير شيءٍ، وَرَجَعَ عَنْهُ ابْنُ القَاسِمِ، فإنَّ كَانَ يسيراً
فليسَ لَهُ إِلَّا ما نَقَصَهُ بعدَ رَفْوِهِ باتِّفَاقٍ، وقد كَانَ مالكٌ يقولُ: ما نَقَصَهُ، ولا⁽¹⁾
يَفْضَلُ بَيْنَ قَلِيلٍ وكثيرٍ، وسواءِ الحيوانِ وَغَيْرِهِ، والكثيرُ: ما أَفَاتَ المقصودَ وإنَّ
كَانَ في الصُّورَةِ يسيراً كَقَطْعِ ذَنْبِ البَغْلَةِ وَأُذُنِهَا، وَقَطْعِ طِيلَسَانَ ذِي الهَيْئَةِ وَجُبَّتِهِ
وعِمَامَتِهِ وَشِبْهِ ذَلِكَ.

* * *

(1) في (م): وإلا.

كتاب الشفعة⁽¹⁾

الشفعة: أخذ الشريك حصّة جبراً بشراء.

المأخوذ:

إن كان عقاراً مُنْقَسِماً غير مُنَاقَلٍ به ولا تابع أحداً اتِّفَاقاً، والشَّجَرُ والْبِنَاءُ والْبِئْرُ وفحلُ النَّخْلِ تَبِعَ لَهُ، وفي تَبَعِيَّةِ حجرِ الرَّحَاءِ: قولان، قال ابنُ القَاسِمِ كحجرٍ مُلْقَى، وقال أَشْهَبُ: لم يُصَبْ مَنْ قَالَ: لا شُفْعَةَ فِيهِ، والثَّمَرُ تَبِعَ لِلشَّجَرِ ما لَمْ تُسْتَغْنِ بِخِلَافِ الزَّرْعِ، وفي قِيَمَةِ سَقِيهَا وإِصْلَاحِهَا: قولان، وفي الثَّمَارِ، والكَتَابَةِ، وإِجَارَةِ الأَرْضِ لِلزَّرْعِ: قولان، وفي البِنَاءِ الْقَائِمِ فِي الأَرْضِ الْحُبْسِ والعَارِيَةِ عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ: قولان، ويُقَدَّمُ المَعْيَرُ بِالْأَقْلِ مِنْ قِيَمَةِ التَّقْصِ أو الثَّمَنِ، فَإِنْ أَبَى فَلِلشَّرِيكِ بِالثَّمَنِ، وفي غيرِ المُنْقَسَمِ كَالْحَمَّامِ ونحوها: قولان بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا لضررِ الشَّرِكَةِ أو لضررِ القِسْمَةِ.

وفي المَنَاقِلِ بِهِ وَهُوَ: أَنْ يَبِيعَ حَصَّةً بِحَصَّةٍ أو دَارٍ أو زِيَادَةً - ثَالِثًا: إِنْ عُلِمَ

(1) الشفعة شرعاً: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمانه قهراً.

ودليل مشروعيتها: ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» رواه البخاري (2257) في الشفعة، باب: الشفعة فيما لم يقسم، (2496) في الشركة باب إذا قسم الشركاء الدور أو غيرها فليس لهم الرجوع، ولا شفعة، وأحمد (399/3) والبيهقي (106/6) والبعوي: (2171).

ولا شفعة إلا في عقار وما يتصل به.

وتجب الشفعة في ثلاثة أنواع: - ما هو مقصود لنفسه كالعقار والدور والحوانيت والبساتين.

- ما هو تابع لغيره وهو ما يتعلق بالعقار مما هو ثابت فيه، كالبئر وفحل النخل.

- ما يتعلق الضرر بالشركة فيه كالثمار وكراء الأرض للزراعة على أحد القولين في المذهب.

القَضْدُ بالمسكين فلا شَفْعَةَ، ورابعها: إن ناقلَ بحِصَّتِهِ حِصَّةً لبعضِ شُرَكَائِهِ فلا شَفْعَةَ، ولا شَفْعَةَ فيما عداهُ من حيوانٍ، وعرضٍ، ومَمَرٍّ، ومسِيلٍ ماءٍ، وتسقطُ بصريحِ اللَّفْظِ، وما في معناه⁽¹⁾ - كالمقاسمةِ والشُّكُوتِ وهو يَبْنِي وَيَهْدِمُ وَيَغْرِسُ - وكذلك شراؤها، ومساومتها، ومساقاتها، واستتجارها خلافاً لأشهب.

وفي بيعِ الحِصَّةِ المستشفعِ بها: قولان، وفي تركِ القيامِ مع عِلْمِهِ حاضراً - ثالثها: تسقطُ بعدَ مُضيِّ مُدَّةٍ طويلةٍ، قيل: سَنَةً، وقيل: فَوْقَهَا، وقيل: فوقَ ثلاثٍ، وقيل: فوقَ خمسٍ والغائبُ على شَفْعَتِهِ ما لَمْ يُصَرِّحْ، فإذا قَدِمَ فكالحاضرِ من حينِ قدومه، فإن عِلِمَ فغابَ فكالحاضرِ، وَلِلَّيِّ المحجورِ عليهم كَالشَّفِيعِ، فإن لَمْ يَكُنْ فكالغائبِ، ولهُ مطالبَتُهُ بالأخذِ أو⁽²⁾ الإسقاطِ بعدَ الشِّراءِ لا قَبْلَهُ، وفي إِمهالِهِ ثلاثةَ أَيَّامٍ: قولان، ولو أَسْقَطَ بِعَوَضٍ جازَ، ولو أَسْقَطَ قَبْلَهُ لَمْ يَلْزَمْ ولو [كَانَ]⁽³⁾ بِعَوَضٍ.

الْأَخِذُ:

الشَّرِيكَ والمُخْبِسُ إنْ كانتْ تَرْجِعُ إِلَيْهِ وَإِلَّا فلا إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْمُخْبِسَ أوِ الْمُخْبِسُ عَلَيْهِ إلحاقها بالخُبْسِ - فقولان، ولِلنَّاظِرِ أَخْذُ شِقْصٍ بَاعَهُ لِطِفْلٍ آخَرَ أوِ لِنَفْسِهِ، وتَمَلَّكَ بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ أوِ بالإشهادِ أوِ بالقضاءِ، وتَلَزَمُ إِنْ عِلِمَ الثَّمَنَ وَإِلَّا فلا، وهي عَلَى أَنْصِبائِهِمْ وَخُرُجِ عَلَى عَدَدِهِمْ مِنَ الْمُعْتَقِينَ وَحِصَصِهِمْ مُتَفَاوِتَةٌ فإذا اتَّحَدَتِ الصَّفَقَةُ وَأَسْقَطَ بَعْضُهُمْ أوِ غَابَ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُ الْجَمِيعِ، ولو تَعَدَّدَ الْبَائِعُ وَتَعَدَّدَتِ الْحِصَصُ فِي أَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ فِي صَفَقَةٍ وَاحِدَةٍ وَالشَّفِيعُ وَاحِدٌ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ تَعَدَّدَتِ هِيَ وَالْمُشْتَرُونَ فَلَهُ الشَّفْعَةُ مِنْ أَحَدِهِمْ: ثُمَّ رَجَعَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَالشَّرِيكَ الْأَخْصُ⁽⁴⁾ أَوَّلَى عَلَى الْمَشْهُورِ فَإِنْ أَسْقَطَ فَلِأَعْمٍ

(1) في (م): ومعناه.

(2) في (م): والإسقاط.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) الشراء الأخص هو من استحق الشركة بملك من الوارث بالفرض أو السهام، والمراد بالشريك الأعم هو من لم يستحق الميراث بل ملك الشركة بالبيع أو الهبة ونحوها.

كَالْجَدَّتَيْنِ وَالْأُخْتَيْنِ وَالزَّوْجَتَيْنِ، ثُمَّ بَقِيَّةُ الْوَرِثَةِ ثُمَّ الْأَجَانِبُ، وَيَدْخُلُ الْأَخَصُّ عَلَى الْأَعْمِّ، وَفِي دُخُولِ ذَوِي السَّهَامِ عَلَى الْعَصْبَةِ [أَوْ الْعَكْسِ - ثَالِثُهَا: يَدْخُلُ ذُو السَّهَامِ] (1) وَالْمَوْصَى لَهُمْ مَعَ الْوَرِثَةِ كَعَصْبَةٍ مَعَ ذَوِي السَّهَامِ.

الْمَأْخُودُ مِنْهُ:

مَنْ تَجَدَّدَ مَلِكُهُ اللَّازِمُ اخْتِيَارًا، وَقِيلَ: بِمَعَاوِضَةٍ، فِيهِ الصَّدَقَةُ وَالْهَبَةُ لغير ثَوَابٍ: قَوْلَانِ وَلَا شُفْعَةٌ فِي إِرْثٍ وَلَا فِي خِيَارٍ إِلَّا بَعْدَ إِمْضَائِهِ، فَلَوْ بَاعَ نِصْفَيْنِ لاثْنَيْنِ خِيَارًا ثُمَّ بَتْلًا ثُمَّ أَمْضَى - فِيهِ تَعْيِينُ الشَّفِيعِ: قَوْلَانِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمَبِيعَ (2) مِنَ الْعَقْدِ أَوْ مِنَ الْإِمْضَاءِ، وَعَلَيْهِ وَعَلَى الْخِلَافِ فِي بَيْعِ [الْحِصَّةِ] (3) الْمُسْتَشْفَعِ بِهَا إِذَا بَاعَ حِصَّتَهُ (4) بِالْخِيَارِ ثُمَّ بَاعَ شَرِيكَهُ الْآخَرَ بَتْلًا ثُمَّ أَمْضَى جَاءَتْ أَرْبَعَةٌ: مَاضٍ أَوَّلًا وَيَشْفَعُ - فَالشُّفْعَةُ لِبَائِعِ الْبَتْلِ، مُقَابِلُهُ لِمُشْتَرِي الْبَتْلِ، الثَّالِثُ لِمُشْتَرِي الْخِيَارِ، الرَّابِعُ لِبَائِعِ الْخِيَارِ.

وَتَثَبُّتُ فِي الْمَهْرِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ وَجَمِيعِ الْمَعَاوِضَاتِ (5)، وَالْعُهُدَةُ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَفِي شُفْعَةِ الْإِقَالَةِ: قَوْلَانِ - يُخَيَّرُ وَعَلَى الْمُشْتَرِي - أَمَّا لَوْ سَلَّمَ قَبْلَهَا فَعَلَى الْبَائِعِ، وَلَا يَضْمَنُ مَا نَقَصَ عِنْدَهُ، وَلَهُ غَلَّتُهُ وَثِمَرُهُ وَقَدْ اسْتَعْنَتْ قَبْلَهَا، فَإِنْ هَدَمَ وَبَنَى فَلَهُ قِيَمَةُ مَا بَنَى يَوْمَ الْقِيَامِ، وَلِلشَّفِيعِ قِيَمَةُ النَّقْصِ، وَتَصَوِيرُهَا فِي شَفِيعٍ غَائِبٍ قَاسَمَ الْقَاضِي أَوْ الْوَكِيلُ عَنْهُ، أَوْ تَارَكَ لِأَمْرٍ ثُمَّ ظَهَرَ فِيهِ كَذِبٌ كَالثَّمَنِ، وَدَعَا صِدْقَهُ وَشَبَّهَهَا، وَيَتْرَكُ لِلْمُشْتَرِي الشَّرِيكَ مَا يَخُصُّهُ، وَإِذَا تَنَازَعَا فِي سَبْقِ الْمَلِكِ تَحَالَفَا وَتَسَاقَطَا وَمَنْ نَكَلَ فَعَلَيْهِ الشُّفْعَةُ وَيَشْفَعُ مِنَ الْمُشْتَرِي بِشِرَاءٍ فَاسِدٍ بَعْدَ الْفَوْتِ لَا قَبْلَهُ بِالْقِيَمَةِ الْوَاجِبَةِ، فَإِنْ فَاتَ بَيْعٌ صَحِيحٌ

(1) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(2) فِي (م): الْبَيْعُ.

(3) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(4) فِي (م): حِصَّةٌ.

(5) الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الشُّفْعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ إِذَا كَانَ انْتِقَالُ الْمَلِكِ بِعَوْضٍ كَالْبَيْعِ وَالصُّلْحِ وَالْمَهْرِ.

فِي الثَّمَنِ فِيهِ، وَيُنْقَضُ بِالشُّفْعَةِ وَقَفُّهُ وَغَيْرُهُ، وَيَأْخُذُ بِأَيِّ الْبَيْعِ شَاءَ فَيُنْقَضُ مَا بَعْدَهُ.

الْمَأْخُودُ بِهِ:

مِثْلُ الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَتُهُ فِي الْمَقْوَمِ فَإِنْ لَمْ يُقَوِّمْ كَالْمَهْرِ وَالْخُلْعِ، وَصُلِحَ الْعَمْدِ وَدَرَاهِمَ جُزْأً بِقِيَمَةِ الشُّفْعِ يَوْمَ الْعَقْدِ، وَقِيلَ: فِي الْمَهْرِ صَدَاقُ الْمِثْلِ، وَقِيلَ: تَبْطُلُ فِي الدَّرَاهِمِ فَإِنْ اشْتَرَى مَعَ غَيْرِهِ فِيمَا يَخْصُهُ، وَيَلْزَمُ الْمُشْتَرِي بَاقِيَ الصَّفْقَةِ إِلَى الْأَجَلِ إِنْ كَانَ مِلْثًا أَوْ بَضَائِمَ [مِلْيَاءً]⁽¹⁾، وَإِلَّا عَجَّلَهُ، فَلَوْ أَحَالَ الْبَائِعُ بِهِ لَمْ يَجُزْ: وَثَوَابُ الْهَبَةِ كَالثَّمَنِ فَلَا يَأْخُذُ إِلَّا بَعْدَهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ فَاتَ قَبْلَهُ أَخَذَهُ بِالْأَقَلِّ، وَمَا حُطَّ مِنَ الثَّمَنِ لِعَيْبٍ فَيَحْطُ اتِّفَاقًا وَلِإِبْرَاءٍ [فَإِنْ أَشْبَهَ أَنْ يَكُونَ بَاقِيَ ثَمَنِ الشُّفْعِ بِغَيْرِ غَبْنٍ أَوْ غَبْنٍ مَعْتَادٍ وَضَعَ عَنِ الشَّفْعِ وَمَا وَضَعَ عَنِ الْمُشْتَرِي]⁽²⁾، قَالَ أَشْهَبُ: يُحْطُ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ مِثْلُهُ يُحْطُ عَادَةً، وَلَا تُنْقَضُ الشُّفْعَةُ بَرْدُ الثَّمَنِ الْمُقَوِّمِ بَعِيْبٍ أَوْ بِاسْتِحْقَاقِهِ، وَعَلَى الشَّفْعِ قِيَمَتُهُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ: وَقِيَمَةُ الشُّفْعِ عِنْدَ سَحْنُونٍ، فَيُخَيَّرُ الشَّفْعُ وَعَلَى الْمُشْتَرِي قِيَمَةُ الشُّفْعِ وَلَوْ وَقَعَ قَبْلَهَا امْتَنَعَتْ، وَأَمَّا التَّقْوُدُ فَبَدْلَهَا، وَفِي غَيْرِهَا: قَوْلَانِ - بَدْلَهَا وَقِيَمَةُ الشُّفْعِ - فَيَجِيءُ فِي الشَّفْعِ الْقَوْلَانِ، وَلَوْ تَنَازَعَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِيمَا يُشْبِهُ بِيَمِينٍ، وَإِلَّا فَقَوْلُ الشَّفْعِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِيمَا يُشْبِهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَفِي غَيْرِهِ بِيَمِينٍ، فَلَوْ أَنْكَرَ: الْمُشْتَرِي الشَّرَاءَ - وَالْبَائِعُ مُقَرَّرٌ - حَلَفَ وَسَقَطَتِ الْعَهْدَةُ، وَقِيلَ: يَأْخُذُهُ لِأَنَّ الْبَائِعَ مُقَرَّرٌ أَنَّهُ أَحَقُّ، وَاخْتَارَهُ اللَّخْمِيُّ.

* * *

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) زيادة في هامش (م).

كتاب القسمة⁽¹⁾

الْقِسْمَةُ ثَلَاثَةٌ - قِسْمَةٌ مَهَايَا⁽²⁾، وقِسْمَةٌ بَيْعٍ⁽³⁾، وقِسْمَةٌ قِيَمَةٍ⁽⁴⁾.

فالأولى: إجارة - لازمة، كدارٍ أو دارين يأخذهما كل واحدٍ أو إحداهما مدّةً معيّنة، وغير لازمة - كدارين يأخذ كل واحدٍ سُكْنَى دارٍ.

والثانية بيعٌ كدارين أو حصّتين، أو علوٍ وسُفلٍ، أو غير ذلك يأخذ كل واحدٍ إحداهما بالأخرى ملكاً، وهي المقصودة: كدارٍ أو بستانٍ فتُصَحَّحُ السّهَامُ، ثُمَّ تُعَدَّلُ المواضعُ عليها بالقيمة لا بالمساحة، ثُمَّ يُفْرَعُ فمن خَرَجَ سَهْمُهُ فِي طَرَفٍ وَبَقِيَ لَهُ سَهَامٌ أَخَذَهَا مِمَّا يَلِيهِ.

وصفتها: أن يَكْتُبَ الشُّرَكَاءُ فِي رِقَاعٍ وَتُجْعَلَ فِي طِينٍ أَوْ شَمْعٍ وَتُزْمَى كُلُّ بُنْدُقَةٍ فِي جِهَةٍ، فَإِنْ تَشَاخَّوْا فِي بَدَايَةِ⁽⁵⁾ إِحْدَى الْجِهَتَيْنِ أَقْرِعَ عَلَيْهَا أَوَّلًا، وَقِيلَ: وَتُكْتُبُ الْجِهَاتُ مِثْلَهَا، ثُمَّ يُخْرَجُ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بُنْدُقَةٌ فَيَأْخُذُ الْاسْمَ الْجِهَةَ، وَأَصْحَابُ الْفَرِيضَةِ: الْوَاحِدَةُ يَجْعَلُونَ أَوَّلًا كَوَاحِدٍ ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ ثَانِيًا،

(1) القسمة شرعاً: هي تعيين نصيب كل شريك في متاع ولو باختصاص تصرف.

والأصل في مشروعيتها: - قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالنِّسَاءُ: [8]﴾. - وقوله تعالى: ﴿وَمَا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: 7].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «أَيُّمَا دَارَ قَسَمْتَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قَسَمِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَيُّمَا دَارَ أَدْرَكَهَا الْإِسْلَامُ وَلَمْ تَقْسَمْ فَهِيَ عَلَى قَسَمِ الْإِسْلَامِ».

(2) وهي أن يتهيأ الشريكان، بأن يسكن أحدهما داراً، والآخر أخرى - أو يزرع أحدهما بستاناً، والآخر غيره.

(3) وهي أن يأخذ أحد الشركاء داراً والآخر أخرى.

(4) وهي أن تقسم الفريضة على ما تصح منه، فإن اختلفت قيمة الأرض لاختلاف ما فيها من نخل أو شجر عدلت بالقيمة على أقل السهام.

(5) في (م): بدآية.

ولا يُجْمَعُ بين اثنين في القسم بالقُرْعَةِ بخلاف ما لو قاسم شريكاً ثالثاً: هذا بيعُ القاسم - الاثنان أولى من الواحد، ولا يُقْبَلُ قولهما بعد العَزْلِ وله الأجرُ إن لم يكن له أجره⁽¹⁾ من بيت المال من المقسوم لهم على عددهم، وقال أشهب: على حصصهم.

المقسوم:

هو المشترك عقاراً أو غيره، ويُقَسَّمُ كُلُّ صِنْفٍ، مفرداً، وتُجْمَعُ الدُّورُ المتقاربة المكان المستوية نفاقاً ورغبةً مهما دعا إليه أحدهم، وكذلك لو كانا في ناحيتين من البلد: متساويتين إلا أن تكون واحدة معروفةً بسكانهم فتفردُ إن تشاخوا فيها، وكذلك القُرَى والحوائطُ أو [الأبرجة]⁽²⁾ يجمعُ ما تقارب مكانه كالميل ونحوه وتساوي في كَرَمِهِ وعيونه، بخلاف اليوم، ولو كان كُلُّ صِنْفٍ من رَمَانٍ وتَفَاحٍ وغيره على حِدةٍ قسم إن انقسم، بخلاف حائطٍ [فيه]⁽³⁾ أشجارٌ مختلفةٌ أو نخلٌ مختلفةٌ فإنه يُقَسَّمُ مجتمعاً وكذلك أرضٌ فيها شجرٌ متفرقةٌ، ولا يُقَسَّمُ مجرى الماء جَبْراً، والْبَرُّ كُلُّهُ صِنْفٌ، وتُضَمُّ إليه ثيابُ الصُوفِ والأفريّة إذا لم تحمِلِ القسمة، وقيل: أصناف، والقُطُنُ والكُتَّانُ صِنْفٌ، والخَزُّ والحريزُ صِنْفٌ، والصُوفُ والمِزْعِرِيُّ صِنْفٌ، ويقسَمُ المخيطُ مع غيره، والخيلُ والبغالُ والحميرُ والبراذين أصنافٌ، ولا يقسمُ الثَّمَرُ مع أصوله، ولو كان بلحاً أو طلعاً ويترك حتى يحلَّ بيعه، وكذلك الزَّرْعُ مع الأرضِ لأنَّه طعامٌ وأرضٌ بطعامٍ وأرضٍ، ويُقَسَّمُ كيلاً، ولا يُقَسَّمُ شيءٌ ممَّا في رؤوس الشجرِ بالخرص على المنصوص، وكذلك البقلُ القائمُ إلا الثَّمَرُ والعنبُ إذا حلَّ بيعهما واختلفت حاجةُ أهله فإنَّ أمرَ النَّاسِ مضى على الخرصِ فيهما خاصّةً، ويسقي صاحب الأصل وإن كانت الثمرةُ لغيره كتبائع الثَّمرة، ويُقَسَّمُ أيضاً البَلَحُ الكبيرُ وإن كان ربوياً عند اختلاف حاجتهم: في أَكَلِهِ بلحاً أو بيعه بلحاً فإن ترك شيءٌ منه حتى يُزْهِيَ بطلت القسمة بخلاف الرُّطْبِ يُتْرَكُ حتى يُثْمَرَ.

(1) في (م): أجر.

(2) في (س): الأفرجة.

(3) في (س): فيها.

المقسوم لهم:

الشركاء - ويجبر من أبي القسمة، وفي الجبر فيما في قسمته ضرر كالحمام
و[الرحاء]⁽¹⁾: روايتان⁽²⁾، وفي الحصّة اليسيرة لا تصلح السكّنى - ثالثها: يجبر
لصاحبها خاصّة، ويجبر من أبي البيع فيما لا ينقسم لمن طلبه إذا كانت حصّته
تنقص مفردة لدفع الضرر كالشفعة، فلو ظهر عيب في وجه نصيبه ولم يفت
الباقى فله ردّ الجميع فإن فات ما بيد صاحبه بيع أو هدم أو بناء ردّ نصف قيمته
يوم قبضه وبقي المعبى بينهما فإن فات ما بيده ردّ على صاحبه نصف قيمته
وكان السالم بينهما فإن كان في غير وجهه، رجع بنصف المعبى ممّا في يده
ثمنًا، وبقي المعبى بينهما فإن كان سئع ما بيده أخذ قيمة نصف سئع ما بيد
صاحبه، وإن استحقّ بعض معيّن، فقال ابن القاسم: كالعيب، وقال مالك: إلا
أن يكون كثيراً ولم يفت الباقي فله أن يكون شريكاً لصاحبه، بقدر نصف ذلك
ممّا في يده، ولو ظهر دين وامتنعوا أو أحدهم من وفائه فُسخت، وما تَلَفَ
بسماويّ فهدر، ويمضي بيعهم بغير محاباة، ويؤقّى دينه ممّا وجد ویتراجعون،
وقال سحنون: لا يُفسخ، ويباع ما بقي⁽³⁾ بيد كلّ واحد منه أو من عوضه بنسبة
ما ينوبه إلى قيمة يوم البيع للذّين، أو يفديه ممّا ينوبه، ومن تعذّر أخذ من غيره
إلى منتهى ما بيده ویتراجعون، ولو ظهر وارث والمقسوم كدار فله الفسخ، فإن
كان المقسوم عيناً رجع عليهم، ومن أعسر فعليه إذا لم يعلموا به، وقال:
أشهب: من أعسر فعلى الجميع، فلو ظهر موصى لهم فإن كان بنصيب
فكالوارث وبدنانير وشبههما فكالذّين، وقيل: كالذّين مطلقاً.

* * *

(1) في (س): الرّحاء.

(2) فكل ما يحتمل القسمة، ولكن تبطل صفته التي هو عليها، ففي قسمته روايتان: قال
مالك: يقسم إذا تراضيا على ذلك فيكون لهما، وأما ابن القاسم فإنه يرى في الحمام
إذا كان في قسمته ضرر - أن لا يقسم، وأن يباع عليهم ثم يقسم ثمنه.
فالحمام والرحى مما يشملهما هذا الحكم، لأنهما إذا قسما بطلت منافعهما المقصودة
منهما وذلك ضرر فلم يجز.

(3) في (م): ممّا.

القراض⁽¹⁾

إجارة على التَّجَرِ في المالِ بجزءٍ من ربحه.

المال: شرطه نقدٌ معيَّن معلومٌ مسلمٌ، فلو كانَ غيرَ مسكوكٍ، يُتَعامَلُ بهِ جازاً، ويجوزُ بالمغشوشِ على الأصحَّ، وفي التَّبَرِّ: قولانٍ ورجع عنه، وفي الفلوس: قولان، [فلو عملَ بالعرضِ فلهُ أجرٌ مثلهِ في بيعه وقراضٍ مثلهِ، وكذلك لو وُكِّلَهُ على دينٍ وقارضه بهِ، وكذلك لو وُكِّلَهُ على صَرَفِهِ، ولا يجوزُ بدينٍ ولو أَخْضَرَهُ⁽²⁾ ما لَمْ يَقْبِضْهُ ويستمرُّ ديناً خلافاً لأشهبَ، ولا بالرَّهْنِ بيدهِ أو بيدِ أمينٍ، ولا بالوديعةِ، وقيلَ: يَمْضِي بالوديعةِ، ولا يجوزُ بمجهولِ الوزنِ، ولا يجوزُ أَنْ يشترطَ يدهُ أو مراجعتهُ أو أميناً عليه، وفي اشتراطِ غَلَامِهِ معه بنصيبٍ: قولانٍ.

العملُ: تجارةٌ غيرُ مُضَيَّقَةٍ بالتَّعْيِينِ أو بالتَّأْقِيتِ فلا يجوزُ على أن يخيظ أو يَخْرِزَ أو يشارك أو يبضع أو يَخْلِطَ أو يَزْرَعَ أو لا يشتري حتَّى يَبْلُغَ بلدَ كذا، وقال: يَقُودُهُ كما يَقَادُ البَعِيرُ، ولا بَعْدَ الشَّرَاءِ لَأَنَّهُ كقَرْضٍ بجزءٍ من الرُّبْحِ، وله

(1) القراض شرعاً: هو تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة. في الموطأ: عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده: «أن عثمان بن عفان أعطاه مالاً قراضاً فيه على أن الربح بينهما». (1397) كتاب القراض، باب ما جاء في القراض. ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وإنه مما كان في الجاهلية وأقره الإسلام.

وصورة القراض: هي أن يُعْطِيَ الرجلُ الرجلَ المالَ على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العالم من ربح المال: أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثاً أو ربعاً أو غير ذلك، وإن هذا مستثنى من الإجارة المجهولة.

(2) من أمر رجلاً أن يقبض ديناً له على رجل آخر، ويعمل فيه من جهة القراض، فلم يجز ذلك مالك: لأنه رأى أنه ازداد على العامل كلفة قبضه وهو من اشتراط منفعة زائدة في القراض وذلك يفسده.

رَبْنُهُ وَعَلَيْهِ غَزْمُهُ، وَلَا بَتَعْيِينَ صِنْفٍ يَقْلُ وجوده أو شخص للمعاملة أو مكان أو زمان، وعليه ما جرت العادة به من نشرٍ وطِيٍّ ونقلٍ خفيفٍ، ولو استأجر عليه فعليه.

الرَّبْحُ: شرطه - عِلْمُ الْجُزْئِيَّةِ فَلَا يَصِحُّ: وَلَكِ دِرْهَمٌ، وَلَوْ شَرَطَ الرَّبْحَ كُلَّهُ لأحدهما أو لغيرهما جاز⁽¹⁾، ولو تراضيا بعد العمل على أقل أو أكثر جاز، ولو شرط العامل عمل غلام رب المال أو دابته في المال خاصة جاز، والرَّبْحُ شِرْكٌ وَلَا عَادَةً - قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: قِرَاضُ الْمِثْلِ، وَقِيلَ: النُّصْفُ، وَلَوْ دَفَعَ مَالَيْنِ مَعًا أَوْ مُتَعَايِينَ قَبْلَ شُغْلِ الْأَوَّلِ بِجُزْءَيْنِ مُتَّفَقَيْنِ أَوْ مُخْتَلَفَيْنِ⁽²⁾ فَإِنْ اشْتَرَطَ⁽³⁾ الْخَلْطَ امْتَنَعَ وَإِلَّا جَازَ، [وَقِيلَ مُطْلَقًا، وَإِلَّا فَلَا فِي الْمَخْتَلَفَيْنِ]⁽⁴⁾، وَلَوْ شُغِلَ الْأَوَّلُ فَإِنْ شَرَطَ الْخَلْطَ امْتَنَعَ، وَإِلَّا جَازَ، وَرَوَى: لَا يُعْجِبُنِي فِي الْمَخْتَلَفَيْنِ، وَلَوْ نَصَّ الْأَوَّلُ بِرَبْحٍ أَوْ خُسَارَةٍ لَا مَسَاوِيًا لَمْ يَجْزُ أَخْذُ قِرَاضٍ آخَرَ مُطْلَقًا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ مَعَ الرَّبْحِ وَمُوَافَقَةُ الْجُزْءِ وَعَدَمُ الْخَلْطِ، [وَيَجُوزُ فِي الْمَسَاوِي بِجُزْءِ الْأَوَّلِ]⁽⁵⁾، وَلَوْ شَرَطَ زَكَةَ الرَّبْحِ عَلَى أَحَدِهِمَا جَازَ⁽⁶⁾ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى جُزْءِ

(1) قَالَ مَالِكٌ بِالْجَوَازِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَرَأَى أَنَّهُ ذَلِكَ إِحْسَانًا مِنْ رَبِّ الْمَالِ وَتَطَوُّعًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هُوَ قَرْضٌ لَا قِرَاضٌ، وَمَنْعَهُ الشَّافِعِيُّ لِلغَرَرِ.

(2) فِي (س) زِيَادَةٌ: وَلَوْ شُغِلَ الْأَوَّلُ.

(3) فِي (م): شَرَطَ.

(4) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(5) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(6) إِذَا اشْتَرَطَ رَبُّ الْمَالِ زَكَةَ الرَّبْحِ عَلَى الْعَامِلِ فِي حَصَّتِهِ مِنَ الرَّبْحِ، فَقَوْلُ مَالِكٍ فِي الْمَوْطَأِ: عَدَمُ الْجَوَازِ، وَرَوَاهُ عَنْهُ أَشْهَبُ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: ذَلِكَ جَائِزٌ، وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، وَحُجَّةٌ مِنْ لَمْ يَجْزِهِ، أَنَّهُ تَعَوَّدَ حَصَّةَ الْعَامِلِ وَرَبِّ الْمَالِ مَجْهُولَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي كَمْ يَكُونُ الْمَالُ فِي حِينٍ وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِيهِ، وَتَشْبِيهُهَا بِاشْتِرَاطِ زَكَةِ أَصْلِ الْمَالِ عَلَى الْعَالَمِ، فَذَلِكَ لَا يَجُوزُ اتِّفَاقًا. وَحُجَّةُ ابْنِ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ النَّسْبَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ؛ لِأَنَّ الزَّكَاةَ مَعْلُومَةَ النَّسْبَةِ مِنَ الْمَالِ الْمَزْكِيِّ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي الرَّبْحِ الثَّلَاثَ إِلَّا رُبْعَ الْعَشْرِ، أَوْ النِّصْفَ إِلَّا رُبْعَ الْعَشْرِ، أَوْ الرَّبْعَ إِلَّا رُبْعَ الْعَشْرِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ وَلَيْسَ مِثْلُ اشْتِرَاطِهِ زَكَةَ رَأْسِ الْمَالِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْلُومُ الْقَدْرِ غَيْرُ مَعْلُومِ النَّسْبَةِ فَكَانَ مُمْكِنًا أَنْ يَحِيطَ بِالرَّبْحِ فَيَبْقَى عَمَلُ الْمَقَارَضِ بَاطِلًا.

معلوم، وقيل: تُعَقَّبُ إطلاقاً، وقِيْدَ بأن يكون المراد نسبته، وإن لم تجب، [ويجوزُ في المساوي بجزء الأول]⁽¹⁾، ويجبرُ الخسرانُ، ولو تَلَفَ بعضُهُ قبلَ العملِ جُبرَ بالربحِ بعده ما لم يتفاضلا، وقال ابن القاسم: ويُقبَضُ، وقال غيره: ولو أَعْلَمَهُ بنقصِ المالِ أو اقتسما الربحِ وقال: اعْمَلْ بما بقيَ كان مؤثماً أما لو اشترى بجميعه فتلفَ فأخلفه لم يُجبرِ التالفُ وإن لم يُخلفَ فالسَّلعةُ للعامل، وقيل: يُخلفُ جبراً [ولو تلفَ بعضُهُ قبلَ العملِ أو بعده فَرَأْسُ المالِ الجميعِ]⁽²⁾ ولو اشترى بمئتين والمالُ مئةٌ فشريكَ بالنصفِ فإن كانت مئةٌ نسيئةً قُوِّمَتْ وكانَ لَهُ نِسْبَةٌ قيمتها [ولا يملكُ إلا بالمقاسمة لا بالظهورِ على الأصحِّ وإن كان حَقُّهُ متأكداً، وقيل: يملك، ولا يستقرُّ ولاءٌ إلا بالقسمة]⁽³⁾.

العاقدان: كالوكيلِ والموكِّلِ، فإذا تعدَّدَ العاملُ فالرَّيْحُ بقدرِ عملهم كالشُّركاءِ، وللعاملِ نفقتهُ في السَّفَرِ وفي إقامتهِ بغيرِ وطنِهِ للمالِ في المالِ بالمعروفِ وتوزَّعَ على ما بيده، ولو أخذهُ بعدَ أن اِكْتَرى وتزوَّدَ، ولو خرجَ في حاجةٍ⁽⁴⁾ لَهُ وزَّعَ النَّفَقَةُ عليهما.

وقال ابنُ القاسمِ: والإخْدَامُ إن كان أهلاً والقولُ قوله إذا أشبههُ وله الكسوةُ في بعيده لا في قريبه، وقال ابنُ القاسمِ: إلا أن يطولَ، وأمَّا المالُ القليلُ فلا نفقةَ فيه ولا كسوةَ ولو خلطه بمالٍ⁽⁵⁾.

وإذا فاتَ القِراضُ الفاسدُ فثلاثُ رواياتٍ - قِراضِ المِثْلِ، وأُجْرَةُ المِثْلِ - ابنُ القاسمِ: ما فسدَ لزيادةِ أحدهما أو لشرطِ ربِّ المالِ ما يُحوجُّ إلى نظره - فأجرةُ

= وإذا اشترطَ المقارضُ زكاةَ الربحِ على ربِّ المالِ في المذهب قولان: قيل: بالفرق بين العاملِ وربِّ المالِ.

وقيل: يجوزُ أن يشترطه العاملُ على ربِّ المالِ، ولا يجوزُ أن يشترطه ربُّ المالِ على العاملِ، وقيل العكس.

(1) زيادة في (م).

(2) زيادة في (م).

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) في (م): حاجته.

(5) هذه الزيادة ساقطة من (م).

المثل وما عداه كضمان المال، أو تأجيله - فقراض المثل. وروي في الفاسد بالضمان: له الأقل من قراض المثل والمسمى، وقراض المثل في الربح، وأجره المثل في الذمة - ابن حبيب: كلاهما في الربح، وقيل: كلاهما في الذمة، فيقدر: تقديم جزء الربح، لو صح العقد. وله خلطه بما بيده له ولغيره، بخلاف الشركة والبيع نسيئة - فإن فعل ضمن والربح بينهما، وكذلك كل ما تعدى فيه، أما لو نهاه عن العمل قبل العمل فاشتري فكالوديعه له ربحها وعليه غرمها بخلاف ما لو نهاه عن سلعة فاشتراها، وله السفر على الأصح ما لم يحجر، وله أن يزرع ويساقى ما لم يكن موضع ظلم فيضمن، ولا يشتري بنسيئة ولو أذن، ويبع بالعرض ويؤد بالعيب وإن أبى المالك، فلو كان الثمن جُملة المال فللمالك قبوله، ولا يشتري من رب المال ولا بأكثر من المال، ولو اشترى من يعتق على رب المال وهو عالم فإن كان موسراً عتق وغرم ثمنه لضمانيه بالتعمد ولولاؤه لرب المال، وإن كان معسراً بيع بقدر رأس المال وحصّة الربح وعتق الباقي، وإن كان غير عالم عتق على رب المال وللعامل عليه حصّة ربحه ولو اشترى من يعتق عليه وهو عالم [فإن كان موسراً عتق عليه وغرم ربحه - إن كان موسراً - عتق عليه ما يقلل حصّة ربحه]⁽¹⁾، وقال ابن القاسم: إن كان في المال فضل وهو موسر [عالم]⁽²⁾ عتق عليه بالأكثر من قيمته أو ثمنه، وإن كان غير عالم فبقيته، وقال المغيرة: بقيته فيهما، فإن كان معسراً بيع بما وجب له⁽³⁾ وعتق الباقي فإن لم يكن فضل لم يعتق شيء، وقيل: يعتق في اليسار.

ولو وطىء أمة القراض فعليه قيمتها يوم الوطء إن شاء رب المال، فإن كان معسراً بيعت وأتبع بالباقي، فإن أحبلها فهي أم ولد وعليه قيمتها يوم الوطء، وقيل: يوم الحمل، وقيل: الأكثر منهما، وقيل: ومن الثمن، فإن كان معسراً فله ذلك إن شاء في ذمته، وإلا ضمن المال إن كان فيه فضل بذلك كله، وإلا

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) في (م): عليه.

بِعَتْ كُلُّهَا وَاتَّبَعَ بِمَا بَقِيَ، وَفِي اتِّبَاعِهِ بِنَصِيهِهِ مِنْ قِيَمَةِ الْوَلَدِ: قَوْلَانِ، فَإِنْ أُحْبَلَ مِنْ اشْتَرَاهَا لِلْوَطْءِ لَا لِلْقَرَاضِ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُتَّبَعُ بِالثَّمَنِ، وَعَنْهُ: بِالْأَكْثَرِ، وَقِيلَ: بِالْقِيَمَةِ، وَقَالَ مَالِكٌ: تُبَاعُ كَأَمَةِ الْقَرَاضِ، وَقَالَ الْبَاجِي⁽¹⁾: لَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ لَمْ تُبْعَ وَفَاقًا.

وإِنْ أَعْتَقَ وَهُوَ مَلِيٌّ مَضَى وَغَرِمَ ثَمَنُهُ وَحِصَّةَ رِبْحِ رَبِّ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بَاعَ بِقَدْرِهِ وَعَتَقَ الْبَاقِي.

[ولو قارض متعدياً فلا شيء له وللثاني ما شرط، فإن كان الأكثر من جزئه غرمه، وفي تعيين متبعه من المقرض الثاني أو رب المال: قولان لابن القاسم وأشهب، وكذلك لو خسر خسراناً متقدماً أو كان بعداً⁽²⁾، ولو جنى العامل أو رب المال على المال جناية أو أخذ شيئاً كان عليهما كأجنبي وبالقاضي على القراض حتى يتفاضلا ولكل منهما فسخه قبل العمل ويلزم بعده حتى ينض ويعد الظفر، ومثل الزاد والسفرة لا يمنع، وإذا استنض بعد العمل نظر الحاكم فأخذه إن كان نظراً وإلا فلا، فلو مات العامل فللورثة الإتمام بخلاف المستاجر المعين، فإن لم يؤمنوا أتوا بأمين وإلا سلموا ولا ربح لهم، وولي الوارث كذلك، ولو مات رب المال - وهو عين - فالأولى أن لا يحركه، فإن حركه فعلى قراضه، ومن هلك وقبله قراض أو وديعة - ولم توجد - ففي ماله، وتحاص غرماؤه، وتتعين بوصيته، وتقدم في الصحة والمرض.

والعامل أمين - فالقول قوله في ضياعه وخسارته، واستحلافه على الخلاف في أيمان الثهم، والقول قوله في رده إن كان بغير بيينة، وقيل: مطلقاً ويخلف اتفاقاً، والقول قوله في جزء الربح إن أتى بما يشبه والمال بيده، أو وديعة ولو عند ربّه، ولو قال العامل: قراض، وقال رب المال: بضاعة أو بأجر، أو بالعكس - فالقول قول العامل، وإن قال رب المال: وديعة صمته العامل بعد

(1) لقد نسب ابن حاجب هذا القول للباقي، وهو في الأصل لابن رشد في المقدمات 28/3.

(2) هناك خلط كبير وتقديم وتأخير في النسختين لهذا اعتمدنا على نسخة (م) في ضبط هذه الفقرة.

العمل لا قبله، فإن قال العامل: قراضٌ أو وديعةٌ، وقال ربُّ المال: قرضٌ -
فالقول قولُ ربِّ المالِ خلافاً لأشهبَ، فلو قال: بل غصبته لم يُصدَّق، وقيل:
إلا أن يُشبهه، وإن اختلفا في الصَّحَّةِ والفساد فكالبيعِ.

* * *

المساقاة⁽¹⁾

أربعة - المعقود عليه⁽²⁾: التَّخْلُ والأشجارُ والزَّرْعُ والمقائي الظَّاهرةُ في الأرض وهي لازمةٌ مؤقتةٌ وتستحقُّ الثَّمَارُ فيها بالظُّهورِ اتفاقاً بخلافِ القراضِ، وشرطُه: أن يكونَ ممَّا لا يُخْلَفُ، فلا يجوزُ في الموزِ والقصبِ والبَقْلِ [وأن يكونَ ممَّا لم يحلَّ بيعُه فإنَّ حلَّ فإجاره، وكذلك لو جمعه مع سنةٍ أخرى لم يَجْزُ، ويُغْتَفَرُ طيبُ نوعٍ يسيرٍ منه]⁽³⁾، وأن يكونَ الزَّرْعُ والمقائي ممَّا عجزَ عنه رَبُّهُ على الأشهرِ بخلافِ الشَّجَرِ ولا يساقى البياضُ إلَّا تبعاً ثلثاً فما دونه بقيمةِ الجميعِ فإنَّ سكتنا فقال مالكٌ: مُلغى للعاملِ، وقال ابنُ حبيبٍ: إنَّ كان ثلثُ نصيبه فما دونه، ويروى: أنَّه لربُّه فإنَّ أدخله في المساقاة فيجزئها، وبذره على العاملِ وإلَّا فسدَ وإنَّ شرطَ ربُّه أن يعملَه لنفسه ففي الموطأ لا يصلحُ لنيله سقي

- (1) المساقاة شرعاً: هي عقد بين الاثنين على القيام بمؤنة شجر أو نبات بجزء من غلته. وأصل المشروعية فيها: حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولهم شطر ثمرها» وفي بعض الروايات: «أنه ﷺ ساقاهم على نصف ما تخرجه الأرض والثمرة». أخرجه مسلم (1551) في المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، والبخاري (462/4) في الإجارة، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما. وفي الموطأ: أن رسول الله ﷺ قال لليهود خيبر يوم افتتح خيبر: «أقركم على ما أقركم الله على أن الثمر بيننا وبينكم» (1412) كتاب المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة.
- (2) عند مالك تجوز المساقاة في كل أصل ثابت كالرمان والتين، من غير ضرورة، وتكون في الأصول غير الثابتة كالمقائي مع عجز صاحبها عنها، وكذلك الزرع، ولا تجوز في شيء من البقول.
- وحجة مالك أنها رخصة يتقده فيها سبب عام فوجب تعديته ذلك إلى الغير، والقياس في الرخص جائز عند البعض.
- (3) زيادة في (م) وهامش (س).

العامل، وقيل: يجوز، [وقيل⁽¹⁾]: ما لم ينله، قال مالك: وأجله أن يلغى للعامل، وبياض الزرع كيباض النخل، والشجر تبع في الزرع يلزم دخوله، والشجر والزرع تبع أو غير تبع يجوز بجزء واحد.

المأخوذ: شرطه الجزئية كربح القراض غير مختلف في نسبتها ويجوز في حوائط مختلفة أو متفقة في صفقة بشرط جزء واحد وأما في صفقات فلا يشترط، واشترط جزء الزكاة على أحدهما جائز كالقراض.

العمل: ولا يشترط تفصيله، ويحمل على العرف وهو القيام بما تفتقر إليه الثمرة من السقي والإبّار والتنقيّة والجّداد وإقامة الأدوات من الدّلاء والمساحي والأجراء والغلمان والدّوابّ ونفقتهم وما كان فيه يوم السّقي⁽²⁾ فيجب للعامل الاستعانة به وإن لم يشترطه، والأجرة على ربّه بخلاف نفقتهم وكسوتهم، وللعامل خلف من مات أو مرض، ولو شرط أجرتهم أو خلفهم على العالم لم يجز، ومارث ممّا كان فيه ففي تعيين مُخلفه: قولان، فإن سرق فعلى ربّه إخلافه، فإذا مضى قدر الانتفاع بالمسروق جاء القولان، ولا يجوز شرط ما يبقى بعد انقضائها كحفر بئر وإنشاء غرس⁽³⁾ واغتفر اشتراط إصلاح الجدر وكس العين ورمّ الحوض، ولا يجوز مشاركة ربّه ولا اشتراط عمله، ويشترط تأقيتها، وأقله إلى الجداد، فإن أطلق حمل عليه، وتجاوز إلى سنين والأخيرة بالجداد ما لم تكثر جدّاً، قيل: عشرة، قال: لا أدري تحديد عشرة ولا ثلاثين ولا خمسين، وللعامل أن يساقى أميناً غيره فإن عجز ولم يجد أسلمه ولا شيء له، ولهما أن يتقابلا، ولا تنفسخ بفلس ربّه وبيع مساقى، وقيل: لا يُباع حتى تنقضي أو يتركها.

[الرابع⁽⁴⁾]: الصّيغة - مثل: ساقيتك وعاملتك على كذا فيقول: قبلت وما في معناها من قول وفعل، وللفاصلة ثلاثة أحوال: - قبل العمل فتفسخ،

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): منه.

(3) في (م): غراس.

(4) زيادة في (م).

الثانية: بعد الفراغ فأربعة أقوال - [للعامل⁽¹⁾] أجره المثل، ومساواة المثل ما لم يكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه إن كان الشرط للمساقي⁽²⁾ أو أقل إن كان للمساقي، وقال ابن القاسم: إن خرجا عن معناها - كاشتراط زيادة من عين أو عرض فأجرة المثل، إن⁽³⁾ لم يخرجوا كمساواة مع ثمر أطمع، أو اشترط عمل ربه معه أو مساواة⁽⁴⁾ مع بيع صفقة أو سنة كذا وسنة كذا⁽⁵⁾ فمساواة المثل، الثالثة: في أثناء العمل فينفسخ إن كان الواجب أجره المثل وتمضي إن كان مساواة المثل، وحكمها بعد سنة من السنين كحكمها في أثناء سنة.



-
- (1) زيادة في (م).
(2) في (م): من المساقي.
(3) في (م): وإن.
(4) في (م): أو ساقاه.
(5) في (م): سنة بكذا وسنة بكذا.

المزارعة⁽¹⁾

والمشهور جوازها وإن لم يشتركا في الدواب والآلة، وشرطها: السلامة من كراء الأرض بما يُمنع كراؤها به، فمتى كان جزء من البذر في مقابلة جزء من الأرض فسد وفي أرض لا حطب لها: قولان، ويُشترط أن يكون ما يقابلها معادلاً لكرائها على المنصوص، وقيل: إلا فيما لا حطب له، فلو كانت الأرض منهما والبذر منهما وتساويا في العمل أو البذر من عند أحدهما ومقابلته عمل يساويه جاز خلافاً لابن دينار، وقيل: يُغتفر اليسير فيهما، وقيل: والكثير في الثانية، وأما لو تبرع أحدهما بعد العقد فجائز من غير شرط ولا عادة كالشركة، ولو كانت الأرض من أحدهما فألغاها وتساويا فيما عداها لم يجز إلا فيما لا حطب لها على المنصوص، فلو كانت الأرض من عند أحدهما، مع جميع البذر أو بعض البذر والعمل على الآخر - فإن كان للعامل نسبة بذره أو أكثر جاز، وإلا فلا، والعمل المشترط هو الحرث لا الحصاد والدّراس على الأصح لأنه مجهول، وعن ابن القاسم: والحصاد والدّراس، والبذر المشترك شرطه: الخلط كالمال فلو أخرجاه معاً وبذراه فقل: كالخلط، وقيل: إن علمت النواحي فلكل واحد نبت بذره ويتراجعان في الأكرية والعمل، وعلى الصّحة لو لم ينبت بذر أحدهما، فإن غر لم يختسب ببذره وعليه مثل نصف الثابت، وإن لم يغر فعلى كل واحد مثل نصف بذر الآخر، والزرع بينهما فيهما، وفي الفاسد - إن تكافئا في العمل فيبينهما ويتراجعان غيره، وإن كان البذر فقط من أحدهما

(1) المزارعة مفاعلة من الزرع، وحدث بأنها الشركة في الزرع، أو هي عقد على الزرع ببعض الخارج.

والأصل في مشروعيتها هي أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع تقدم تخريجه. ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز كالمضاربة، لدفع الحاجة، لأن صاحب المال قد لا يحسن الزراعة، والعامل يتقن ذلك.

مع العمل فالزراع له وعليه الأجرة⁽¹⁾، وإن كان البذر فقط من المالك أو من أجنبي - فقال ابن القاسم: الزرع للعامل، وقال سحنون: الزرع لرب البذر ثم يقومان بما يلزمهما من مكيلة البذر وأجرة الأرض والعمل، قال الباجي⁽²⁾: في الفاسدة ستة أقوال:

الأول: لصاحب البذر.

الثاني: للعامل.

الثالث: لمن له اثنان من البذر والأرض والعمل.

الرابع: لمن له البقر والأرض والعمل.

الخامس: لمن له الأربعة.

السادس: إن سلمت من كرائها بما يخرج منها فعلى ما شرطوه وإلا فلصاحب البذر.



(1) هذه الزيادة ليست في (م).

(2) هذه من المسائل التي نسبها المصنف للباقي، وهي في الأصل لابن رشد في المقدمات 43/3.

الإجارات⁽¹⁾

كالبيع فيما يحل ويحرم⁽²⁾ ولها شروط:

الأول: العاقدان كالمبتاعين.

الثاني: الأجرة وهي كالثمن ولا تتعجل إلا بشرط أو عادة إلا أن يكون عرضاً مُعَيَّناً [أو طعاماً رطباً وشبهه]⁽³⁾ أو على إجارة مضمونة، ومنافع العين كالعين ولذلك جاز سُكْنَى بِسُكْنَى، وأولهما متفق أو مختلف فإن لم يكن شرط ولا عادة أخذ مياومة، فإن كان على عوض معين والعرف التأخير فقال ابن القاسم: فسد العقد وقال غيره: يصح ويعجل - بناءً على أن الإطلاق يُحمَلُ على العرف المؤدّي إلى فساد أو لا، ولو استأجر السِّلَاخَ بالجلد، والسَّاجَ بجزء من الثوب، والطَّحَانَ بالخالة لم يَجُزْ، وفي صاع دقيق منه: قولان، ولو أرضعته بجزء من الرضيع الرقيق بعد الفطام لم يَجُزْ، وتعليمه بعمله سنة من يوم أخذه يجوز، وأحصد زرعياً هذا [ولك نصفه]⁽⁴⁾ يجوز وما حصدت فلك نصفه، قال ابن القاسم: يجوز وهي جعالة وله التَّركُ، وقال غيره لا يجوز، وأحصد اليوم ولك نصفه لم يَجُزْ [إلا بشرط إن هو شاء]⁽⁵⁾، وقيل: يجوز إن

(1) الإجارة شرعاً: هي عقد يفيد تملك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشئ عن المنفعة، أو هي تملك المنافع بعوض - أو هي معاوضة على منافع الأعيان. والأصل في مشروعيتها: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَمْجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]. وحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديلمي هادياً خريئاً» - أحمد والبخاري -.

(2) زيادة ساقطة من (م).

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) زيادة في (م).

(5) زيادة في (م).

فَهَمَّتِ الْجَعَالَةُ، وَاَنْفَضُ زَيْتُونِي مِمَّا سَقَطَ فَلَكَ نَصْفُهُ لَمْ يَجْزُ، وَاَعَصَرُ زَيْتُونِي
فَمَا خَرَجَ فَلَكَ نَصْفُهُ لَمْ يَجْزُ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَلَوْ قَالَ: وَاحْصَدُهُ وَادْرَسُهُ
وَلَكَ نَصْفُهُ لَمْ يَجْزُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ زَرْعًا يَابِسًا عَلَى أَنْ يَحْصَدَهُ وَيَدْرَسَهُ لِأَنَّهُ بَيْعُ
حَبٍّ جُزَافًا لَمْ يُعَايَنَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ، وَاعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نَصْفُ
ثَمَنِهِ أَوْ أَجْرَتِهِ: لَا يَجُوزُ بِخِلَافِ نَصْفِ الْحَطَبِ أَوْ الْمَاءِ. فَإِنْ نَزَلَ فَاسِدًا -
فثَالِثًا: أَنَّ مَنْ قَالَ: وَلَكَ النُّصْفُ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمَثَلِ، وَلَوْ جُمِعَ بَيْنَ الْبَيْعِ
وَالْإِجَارَةِ جَازَ، وَفِي الْجَعْلِ مَعَ أَحَدِهِمَا: قَوْلَانِ، فَلَوْ بَاعَهُ نَصْفَ سَلْعَةٍ عَلَى أَنْ
يَبِيعَ لَهُ نَصْفَهَا أَوْ بَأْنَ يَبِيعَ لَهُ نَصْفَهَا - فثَالِثًا: إِنْ عَيَّنَ أَجَلًا جَازَ، وَرَابِعًا:
عَكْسُهُ، وَعَلَى الصَّحَّةِ فِي التَّعْيِينِ لَوْ بَقِيَ بَعْضُ الْأَجْلِ حُوسِبَ وَلَوْ انْقَضَى وَلَمْ
يَبِيعْ اسْتَحَقَّهُ، فَإِنْ كَانَ طَعَامًا لَمْ يَجْزُ إِلَّا بِالتَّأْجِيلِ، وَلَا يَجُوزُ كِرَاءُ الْأَرْضِ بِشَيْءٍ
مِنَ الطَّعَامِ كَانَ مِمَّا تَنْبَتُهُ الْأَرْضُ أَوْ مِمَّا لَا تَنْبَتُهُ وَلَا بِمَا تَنْبَتُهُ مِنْ غَيْرِ الطَّعَامِ
كَالْقُطْنِ وَالْكَتَّانِ وَالْعَصْفَرِ وَالزَّعْفَرَانِ، وَيَجُوزُ بِالْخَشَبِ وَالْقَصَبِ، وَرَوَى
يَحْيَى بْنُ يَحْيَى: لَا تُكْرَى بِشَيْءٍ إِنْ أُعِيدَ فِيهَا نَبَتٌ وَتُكْرَى بِمَا سِوَاهُ، وَقَالَ
ابْنُ نَافِعٍ: تُكْرَى بِكُلِّ شَيْءٍ إِذَا لَمْ يُزْرَعْ فِيهَا إِلَّا الْحِنْطَةُ وَأَخَوَاتُهَا، وَقِيلَ: يَجُوزُ
أَنْ تُكْرَى بِكُلِّ شَيْءٍ.

الثَّالِثُ: الْمَنْفَعَةُ وَهِيَ مَقْوِّمَةٌ - غَيْرُ مُتَضَمِّنَةٍ اسْتِيفَاءً عَيْنٍ قَصْدًا - مَقْدُورٌ عَلَى
تَسْلِيمِهَا - غَيْرُ حَرَامٍ وَلَا وَاجِبَةٍ - مَعْلُومَةٌ، وَفِي إِجَارَةِ الْأَشْجَارِ لِتَجْفِيفِ الثِّيَابِ:
قَوْلَانِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا تَصِحُّ فِي الدَّنَانِيرِ وَالْدَّرَاهِمِ لِلتَّرْتِيزِ وَلَا مَا لَا يُعْرَفُ
بَعِينِهِ، وَقِيلَ: يَصِحُّ إِذَا لَازِمَهَا الْمَالِكُ، وَفِي إِجَارَةِ الْمَصْحَفِ: قَوْلَانِ، بِخِلَافِ
بَيْعِهِ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْأَشْجَارِ لِشِمَارِهَا وَالشَّاةِ لِتَتَاجِهَا وَلِبْنِهَا وَصُوفِهَا، وَاغْتَفَرَ
تَمْرَةً مَا فِي الدَّارِ وَالْأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَةِ مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الثُّلُثِ بِالتَّقْوِيمِ لَا بِمَا
اسْتَأْجَرَ، وَاسْتِجَارُ الْمُزْبِعِ وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ عَيْنًا⁽¹⁾ لِلضَّرُورَةِ، وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَفْسَخَ
إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَفِي مَنْعِهِ مِنَ الْوَطْءِ: قَوْلَانِ، فَإِنْ تَبَيَّنَ ضَرَرُ الصَّبِيِّ مُنِعَ،
وَلَا يَجُوزُ اسْتِجَارُ أَرْضٍ لِلزَّرَاعَةِ وَمَاوَاهَا غَامِرٌ وَانْكَشَافُهُ نَادِرٌ، وَأَمَّا أَرْضُ النَّيْلِ
وَالْمَطَرِ الْغَالِبِ عَادَةً فَتَصِحُّ إِجَارَتُهَا وَالتَّقْدُّ فِيهَا، وَقِيلَ: لَا يُنْقَدُ فِي أَرْضِ

(1) فِي (م): غَائِبًا.

المطر، وقال ابن القاسم: لو اشترى الاحتملان في انكشاف الماء جاز، وقال غيره: لا يجوز، وتصح إجارة الرقبة وهي مستأجرة أو مستثنى منفعها مدة تبقى فيها غالباً، والتقد فيها يختلف باختلافها، واستخف في العقار سنون، واستكثر في الحيوان عشرة أيام ويصح بيعها إلى ما ينقد فيه، ولا يجوز استئجار حائض على كنس مسجد ولا يجوز استئجار على عبادة معينة عليه كالصلاة والصيام وتقدم الحج بخلاف غسل الميت وحمل الجنازة وحفر القبر، وفي الإقامة ثلاثة: لابن عبد الحكم وابن حبيب وغيرهما - ثالثها: إن كان على انفرادها لم يجز، وإن كان مع أذان أو القيام بالمسجد جاز.

وفيها: وتجوز الإجارة على الأذان⁽¹⁾ وعلى الأذان والصلاة معاً، وكرة إجارة قسام القاضي، ولا بأس بما يأخذه المعلم على تعليم القرآن وإن لم يشترط⁽²⁾، وإن شرط شيئاً معلوماً جاز، ولا بُدَّ من بيان المنفعة إذا كان فيها

(1) الإجارة على الأذان جائزة قياساً على الأفعال غير الواجبة. والأصل في هذه المسألة: تقديم القياس على الخبر، فقد روى عن عثمان بن عفان عن أبي العاص أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «اتخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجراً» لهذا كره بعضهم ذلك استناداً لهذا الحديث. الحديث أخرجه أبو داود (530) في الصلاة، باب أخذ الأجر على التأذين، والنسائي (23/2) في الأذان، باب اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجراً.

(2) من أباحه قاسه على سائر الأفعال، واستناداً إلى ما رواه خارجة بن الصامت عن عمه أنه قال: «أقبلنا من عند رسول الله ﷺ، فأتينا على حيٍّ من أحياء العرب فقالوا: إنكم جئتم من عند هذا الرجل، فهل عندكم دواء أو رقية، فإن عندنا معتوها في القيود، فقلنا لهم نعم. فجاؤوا به، فجعلت أقرأ عليه بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام غدوة وعشية أجمع بريقي ثم أنفل عليه، فكأنما أنشط من عقال، فأعطوني جعلاً، فقلت: لا حتى أسأل رسول الله ﷺ فسألته فقال: كل فلعمري لمن أكل برقية باطلاً فلقد أكلت برقية حقاً» أبو داود (3420) كتاب الإجارة، باب في كسب الأطباء، (3902) كتاب الطب، باب: كيف الرقي.

أما الذين كرهوا جعل على تعليم القرآن فقالوا: هو من باب الجعل على تعليم الصلاة، وإن ما ذكر من جعل في الحديث السابق لم يكن إجارة على تعليم القرآن، وإنما كان على الرقي.

ما تقع المشاحة به ما لم يكن عرفاً وتقيّد، وإن كان استصناعاً فالزّمان أو بمحلّ العمل كخياطة يوم أو ثوبٍ معيّن، فإنّ جمع بينهما فسد.

وفي التّعليم: بالزّمان أو بحصر ما يُعلّم، ويلزم تعيين الرّضيع والمُتعلّم بخلاف غنم ونحوها، فلو عيّنها ولم يشترط البذل ففي تعيينها: قولان، ويُحمّل في الدّهان وغسل الخرق وغيره على العرف، وقيل: على النّظر، وتعيّن الدّار والحنوت والحمام وشبهه وتقيّد بمدة تبقى فيها غالباً، ويتقيّد إن كان لا يتغيّر غالباً، ولما لم يُسمّ لكل سنة جاز كالأشهر من السّنة أو يُقيّد بكلّ شهر أو سنة بكذا فيصيح ولا يلزم، وقيل: يلزم في المذكور، فلو نقد مبلغاً لزمّت فيما يُقابله اتّفاقاً، فإذا لم يُعيّن ابتداء المدة حُمِلَ من حين العقد، ولو لم يُعيّن في الأرض بناء ولا زراعة ولا غرساً ولا غيره وبعضه أضُرّ فله ما يشبهه فإنّ أشبه الجميع فسد، ولو سمّي صنفاً يزرعه جاز مثله ودونه، ولا يلزم تعريف قدر البناء وصِفته بخلاف البناء على الجدار، وفي الدّوابّ للركوب بتعيينها وفي الدّمة بتبيين الجنس والنّوع والذكورة والأنوثة لا بتعيين الرّاكب، ولو عيّن لم يلزم تعيينه، وجُعِلَ مثله فأدنى واستثقله مالك في الدّابة خاصّة إلا أن تموت أو يبدو له، قال ابن القاسم: والثّوب للبسي مثله، ويُعيّن المحمل أو يوصف والمعالق مثله فإنّ كانت عادة لم يحتج في الجميع، وأمّا اليسير والمنازل فالعرف كافٍ، والحمل برؤية المحمول أو بكيّله أو وزنه أو عدده فيما لا تفاوت فيه، ولا توصف الدّابة إلا في حمل⁽¹⁾ زجاج ونحوه، وللحرّاة بتعريف صلابتها وبعدها، وعلى مُكري الدّابة البرذعة وشبهها والإعانة في الركوب والتّزول ورفع الأحمال وحطّها بالعرف، وإذا فني الطّعام المحمول رُجع في بدله إلى العرف، ويوفّر⁽²⁾ المستأجر على العرف كنز الثّوب ليلاً أو في القائلة، والخيط على الأجر ما لم يكن عرفاً، والاسترضاع لا يستتبع الحضانة ولا العكسي⁽³⁾، وإذا كان بالدار وشبهها ما يضرّ كالهطل وشبهه لم يُجبر المالك، وخير المستأجر، وقيل:

(1) في (م): مثل.

(2) في (م): توفير.

(3) في (م): ولا بالعكس.

يُجْبَرُ، وقيل: إن كانت لا تصلح للسكنى إلا بإزالته أجبر، فلو قال أصلح وكان على المستأجر ضررٌ لطول المدة أو لما لا يَحْتَمِلُ من الضررِ خيرٌ أيضاً.

ولو فسد الزرع لجائحة⁽¹⁾ فالأجرة لازمة، فلو كان لكثرة دودها أو فأرها أو عطشها سقط الكراء، ولو انقضت المدة والزرع باقٍ، والأمد بعيدٌ، وكان ربُّه قد علمَ فلربُّها قلعه أو إبقاؤه بالأكثر من المسمى أو كراء المثل، وإن كان ظنَّ تمامه فزاد الشهر ونحوه فعليه نسبة المسمى، وقيل: كراء المثل، ولو زرع ما ضرره أكثر ممَّا هو له فللمالك قلعه، أو أخذ ما بين القيمتين مع الكراء الأول.

ولو استأجر للغرس أو للبناء سنينَ فانقضت فللمالك أخذه بقيمته مقلوعاً بعد إسقاط ما يغرم على القلع والإخلاء، ولو حمل على دابة أكثر ممَّا شرط فعطبت، فإن كان ممَّا تعطب بمثله خيرٌ ربُّها وقيمة كراء ما زرع⁽²⁾ مع كرائه أو قيمتها يوم التعدي كما لو تجاوز المكان وإن لم تعطب على المشهور وعليه العمل، إن كان ممَّا لا تعطب بمثله فله كراء ما زاده كما لو لم تعطب، وينفسخ بتلف العين المستأجرة كموت الدابة المعينة، وانهدام الدار ويحسب ما مضى [ولو سكن السنة أو عُفي عن القصاص انفسخت]⁽³⁾.

وأما محلُّ المنفعة فإن كان ممَّا يلزم تعيينه كالرضيع والمتعلم فكذلك، وإلا لم تنفسخ على الأصح كثوب الخياطة، ولو استأجر الدابة إلى مكان، وشرط أنه إن وجد حاجته دونها حاسبه جاز، وتنفسخ بغضب الدار وغضب منفعتها وبأمر السلطان بإغلاق الحوانيت، ولا تنفسخ بإقرار المالك، ولو حبس الثوب أو الدابة المدة المعينة ثبتت الأجرة إذ التمكن كالاستيفاء، فلو زاد - فالثالث: إن كان المالك حاضراً فنسبة المسمى وإلا فالأكثر، وفي إسقاط بعضه بتقدير الاستعمال: قولان، ولو كانت المدة غير معينة وحبسها فكذلك والكراء الأول باقٍ، ولو أخلفه ربُّ الدابة لم تنفسخ ولو فات ما كان يرومه إلا إن كان اكرى يوماً بعينه، بخلاف الحج لأن الأيام في الحج معينة.

(1) في (م): بجائحة.

(2) في (م): ما زاد.

(3) زيادة في (م).

ولو أَجَرَ مستحقُّ الوقفِ وماتَ قبلَ مدَّتِها ففي انفساخها [فيما بقي] ⁽¹⁾: قولان، ولو أَجَرَ الوليُّ الصَّبِيَّ مدَّةً فبلغَ قبلها انفسخت في الباقي إلا أن يَظُنَّ ألاَّ يبلُغَ فيها فيلزِمُ إن كان الباقي يسيراً كالشَّهْرِ، فلو كان ربعه ودوابُّه فقيلاً: مثله - وقيل: تلزِمُ ولو كان الباقي كثيراً، وربعُ السَّفِيهِ البالغِ سنتين وثلاثاً يمضي وإن رُشِدَ وقيل في السَّنَةِ ونحوها فقط، ولا تنفسخُ الإجارةُ بعثي العبدِ، وأحكامُه أحكامُ عبدٍ حتَّى تنقضي وأجرُته لسيِّده وإن كانَ أرادَ أَنَّهُ حُرٌّ بعد المدَّةِ، ولا تنفسخُ بفسقِ المستأجرِ كشرِّبه وسرقته وإن لم يكفَّ أَجرها الحاكمُ عليه كييعها لو كانت ملكه، ويجوزُ استتجارُ المالكِ من المستأجرِ، ويقومُ الوارثانِ مقامَ المستأجرين.

وإذا عَطَبَتِ السفنُ أو عرضَ ما يمنعها من البلوغ - فقال ابنُ القاسمِ ومالكٌ: هوَ البلاغُ فلا شيءَ لربِّها ولو غَرَقَتْ بالسَّاحِلِ. ابنُ نافعٍ: حكمها حكمُ البرِّ - ما سارَتْ فلربِّها بحسابِه، وقال أصبغٌ: إن أدركَ مأمناً يُدركُهُ السَّفَرُ منه أو حاذاه فكالبرِّ، وإلاَّ فعلى البلاغِ - بناءً على أَنَّها جعالةٌ أو إجارةٌ أو تنقِسمُ.

وإذا خيفَ على السفينة ⁽²⁾ الغرقُ جازَ طرحُ ما يرجى به نجاتها غيرَ الآدميِّ بإذنهم وبغيرِ إذنهم ويبدأ بما ثقلَ جسمه أو عظمَ جرمه، ويوزَعُ على مالِ التَّجَارَةِ ممَّا لا يُطرحُ عبداً أو ناضاً أو جوهرأ، والمذهبُ أنَّ المركبَ وعبيده لا يدخلُ وما ليسَ للتَّجارةِ كالعدمِ طُرَحَ أو لم يُطرح، فالقولُ قولُ المطروحِ متاعه في ما يشبهُ.

وفي صفةِ التَّوزيعِ أربعةٌ: بقيمته وقتَ التَّلَفِ، وأقربُ المواضعِ، ومكانَ الحملِ، وبما اشترى به، والمستأجرُ أمينٌ على الأصحِّ، وقال ابنُ القاسمِ: ويلزِمُهُ جميعُ الأجرةِ ما لم تقمَ بيَّنةٌ، وقيل: تسقط بحسابها، وفي ضمانه ما أَجره لغيره - ثالثها المشهورُ: إن كانَ في مثلِ أمانته لم يَضْمَنْ، وأمَّا الصَّانِعُ

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): المركب.

كالخِيَّاطِ وَالصَّبَّاحِ فَضَامَنْ بِحَكْمِهِمَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ [وَعَنْ] (1) عَمْرٍ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - عَمِلَ فِي بَيْتِهِ أَوْ حَانُوتِهِ بِأَجْرٍ أَوْ بِغَيْرِ أَجْرٍ تَلَفَ [بِصْنَعَتِهِ أَوْ بِغَيْرِ صْنَعَتِهِ] (2) إِذَا انْتَصَبَ لِلصَّنْعَةِ وَلَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ رَبِّ السَّلْعَةِ وَلَمْ يَكُنْ مَلَاذِمَهُ فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا فَأَمِينٌ، وَالْوَاجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ دَفْعِهِ فَإِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ فِي سَقُوطِهِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَعَلَى سَقُوطِهِ فِي سَقُوطِ الْأَجْرَةِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَابْنِ الْمَوَّازِ، وَلَوْ شَرَطَ نَفِي الضَّمَانِ فِي انْتِفَاعِهِ بِهِ: رَوَايَتَانِ.

أَمَّا لَوْ بَاعَهُ دَقِيقَ حِنْطَةٍ عَلَى الْكِيلِ وَعَلَيْهِ طَحْنُهَا فَالضَّمَانُ عَلَى الْبَائِعِ، وَأَمَّا غَيْرُ مُحَلِّهَا بِالْحَاجَةِ كَالْكِتَابِ لِلنَّسْخِ، وَالْجَفْنِ يُصَاغُ عَلَى نَصْلِهِ، وَظَرْفِ الْقَمْحِ فَقَوْلَانِ.

وَالْأَجْرَاءُ وَالصُّنَاغُ تَحْتَ يَدِ الصَّانِعِ أَمْنَاءُ لَهُ، وَأَمَّا أَجِيرُ حَمَلٍ غَيْرِ الطَّعَامِ فَإِنْ غَزَّ أَوْ فَرَّطَ ضَمَنْ، وَإِلَّا فَلَا. وَفِي حَمَلِ الطَّعَامِ يَضْمَنُ مُطْلَقًا إِلَّا بَيِّنَةً [أَوْ يَصْحَبُهُ رَبُّهُ] (3)، وَقَالَ بِهِ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ، وَأَمَّا أَجِيرُ الْحِرَاسَةِ فَلَا يَضْمَنُ شَيْئًا، وَالْحَمَّامِيُّ أَمِينٌ عَلَى الْكِيَابِ، وَقِيلَ: يَضْمَنُ.

وَكُلُّ مَنْ أَوْصَلَ نَفْعًا مِنْ عَمَلٍ وَمَالٍ بِأَمْرِ الْمُنْتَفِعِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ مِمَّا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ بِغُزْمٍ فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْعَمَلِ وَمِثْلُ الْمَالِ، بِخِلَافِ عَمَلٍ يَلِيهِ بِنَفْسِهِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ مَالٍ يَسْقُطُ مِثْلُهُ عِنْدَ التَّنَازُعِ، لَوْ قَالَ الْمَالِكُ: سُرِقَ، وَقَالَ الصَّانِعُ اسْتَصْنَعْتَنِي - فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَتَحَالَفَانِ وَيُقَالُ لِلْمَالِكِ: ادْفَعْ قِيمَةَ الْعَمَلِ، فَإِنْ أَبَى - قِيلَ لِلصَّانِعِ: ادْفَعْ قِيمَةَ الْمَتَاعِ بِغَيْرِ عَمَلٍ، فَإِنْ أَبَى - كَانَا شَرِيكَيْنِ بِالْقِيمَةِ وَالْعَمَلِ، وَقَالَ غَيْرُهُ: الْعَامِلُ مَدَّعٍ، فَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ: أَوْدَعْتُكَ - فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الصَّانِعِ وَإِلَّا ذَهَبَتْ أَعْمَالُهُمْ لِأَنَّهُمْ لَا يَشْهَدُونَ، وَقَالَ غَيْرُهُ: الْعَامِلُ (4) مَدَّعٍ، وَلَوْ صَاغَ سَوَارِينَ فَقَالَ الْمَالِكُ: أَمَزْتُكَ بِخُلُخَالَيْنِ صُدَّقَ الصَّائِغُ، فَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): بِصُنْعِهِ أَوْ بِغَيْرِ صُنْعِهِ.

(3) زيادة في (م) وهامش (س).

(4) زيادة ليست في (م).

بثلاثة والصَّائِغُ بأربعة صُدِّقَ الصَّائِغُ فيما يشبهُ بخلافِ البناءِ لأنَّهُ غيرُ جائزٍ
لذلك، ولو اختلفا في ردِّهِ فالقول قولُ المالكِ - قبضَهُ ببيئَةٍ أو بغيرِ بيئَةٍ - وقال
ابنُ الماجشونِ: إن قبضَهُ ببيئَةٍ، وإلَّا فالقولُ قولُ الصَّانِعِ.

* * *

الجمالة⁽¹⁾

للجمالة أركانٌ - المتعاقدان، أهلية العمل والاستتجار، ولا يشترط في المَجْعُول له التَّعْيِينُ ولا العِلْمُ بالجمالة فلو قال: مَنْ رَدَّ عِبْدِي الْآبِقَ فَلَهُ دِينَارٌ فَمَنْ أَحْضَرَهُ اسْتَحَقَّهُ - عِلْمَ بِالْجُعْلِ أو لَمْ يَعْلَمْ تَكَلَّفَ طَلَبَهُ أو لَمْ يَتَكَلَّفْهُ وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، فلو أَحْضَرَهُ قَبْلَ الْقَوْلِ وَعَادَتُهُ التَّكْسُّبُ بِذَلِكَ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ بِقَدْرِ تَعْيِهِ، وَإِنْ شَاءَ رَبُّهُ تَرَكَهُ لَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَادَتُهُ فَلَهُ نَفَقَتُهُ فَقَطْ، فلو أَقْلَتْ فَأَخَذَهُ آخِرُ فِجَاءٍ بِهِ فَقَالَ مَالِكٌ: الْجُعْلُ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ شُخُوصِ كُلِّ وَاحِدٍ، وَلَوْ اسْتَحَقَّ بَعْدَ أَنْ وَجَدَهُ فَالْجُعْلُ عَلَى الْجَاعِلِ لَا عَلَى الْمُسْتَحَقِّ، وَفِي سَقُوطِهِ بِحَرِيَّتِهِ: قولان.

الْجُعْلُ:

كَالْأَجْرَةِ فَلَا يَجُوزُ: بِغَةِ⁽²⁾ وَلَكَ مِنْ كُلِّ دِينَارٍ قِيرَاطٌ، وَلَا لَكَ نِصْفُ الْآبِقِ، فَإِنْ تَرَكَ فَلَهُ جُعْلٌ مِثْلِهِ. وَلَوْ قَالَ لَوَاحِدٍ دِينَارٌ وَلَا آخَرَ دِينَارَيْنِ فَرَدَّاهُ مَعاً -

(1) الجعل شرعاً: هو الإجارة على منفعة مضمون حصولها، مثل مشاركة الطبيب على البرء، والناشد على وجود العبد الآبق. والأصل في مشروعية الجمالة: - قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَهُ يَمْشِ وَأَنَا بِهِ رَءِيمٌ﴾ [يوسف: 72].

- وبما روي عن أبي سعيد الخدري: «أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا في غزاة، فمروا بحيٍّ من أحياء العرب فقالوا: هل عندكم من راق، فإن سيد الحي قد لدغ أو قد عرض له؟ قال: فرقى رجل بفاتحة الكتاب فبرأ، فأعطى قطيعاً من الغنم، فأبى أن يقبلها، فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: بم رقيته؟ قال: بفاتحة الكتاب، قال: وما يدريك أنها رقية؟ قال: ثم قال رسول الله ﷺ: خذوها واضربوا لي معكم فيها بسهم».

ويقوله ﷺ للذي رقى فأخذ عليه جعلاً من أكل برقية باطلاً: «فلقد أكلنا برقية حق» - أخرجه أبو داود (3420)، كتاب البيوع، باب في كسب الأطباء.

(2) في (س): يبعه، والصواب ما أثبت للسياق.

فقولان: ينفردان، ويشتركان. العمل: كعمل الإجارة إلا أنه لا يشترط كونه معلوماً، فإن مسافة رد العبد والضالة غير معلومة، ولو وجد أبقاً أو ضالاً من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دالته لوجوبه عليه.

ومن شرطه: أن لا يُقدَّر بزمان وإلا فهي إجارة، وفي جوازه في الشيء الكثير: قولان، وفيها: ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ولا ينعكس، وهي جائزة من الجانبين، فإن شرع لزم الجاعل، وقيل: لازمه فيهما بالقول، وقيل: في الجاعل، ونقده كالخيار، ويسقط بالتارك إلا أن يستأجر الجاعل على الإتمام فيكون له ما بقي، وقيل: ما لم يزد على نسبة عمله، ولو مات العبد سقط، وإذا تنازعا في قدر الجعل تحالفا ووجب جعل المثل، وفي الفاسدة - ثالثها: التفصيل كالفراض ولم يبين، ومشارطة الطبيب على البرء والمعلم على القرآن والحافر على استخراج الماء بتعريف شدة الأرض وبعد الماء، وكراء السفينة مُتردّد بين الإجارة والجعل.



إحياء الموات⁽¹⁾

والموات - الأرض السَّالِمَةُ عن الاختصاص، والاختصاصُ على وجوه:

الأوَّل: العمارة ولو اندرست فلو كانت عمارة إحياءً واندرست - فقولان.

الثَّاني: حَرِيمٌ⁽²⁾ عمارة، وحريمُ البلد ما يرتفق به لرعي مواشيهم ومحتطبهم ممَّا تلحقه غدواً ورواحاً، وحريمُ الدَّارِ المحفوفة بالموات ما يُرتفق به - من مطرَحِ تُرابٍ، ومَصَبِّ مِيزابٍ؛ والمحفوفة بالأملاك لا تختصُّ، ولكُلُّ الانتفاع بملكه وحريمه ممَّا لا يضُرُّ بجاره. قال ابنُ القاسم: فأما حَمَّامٌ، وفرنٌ، وكيرٌ للحديد، ورحاً تضُرُّ بالجدار فلهم منعه، قاله مالكٌ. قال أشهبٌ: مَنْ اضْطُرَّ إلى حفرِ بئرٍ في داره حفرَ وإن أضُرَّ بجاره وهو أولى بمنع جاره أن يضُرَّ به من منعه، قاله مالكٌ.

ولا يُمنَعُ من الأبرجة والأجناح إلا أن تُعلم المضرة⁽³⁾ بالسَّابِقِ، فإن دخل حمامٌ أو نحلٌ لا يمكنه رُدُّه فهو كصيدٍ ندَّ.

وحريمُ البئر⁽⁴⁾ ما لا يضُرُّ بمائها ولا يُضَيِّقُ على دوابِّ واريدها.

(1) الإحياء شرعاً: إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو الكراب، أو غير ذلك.

والأصل في مشروعيتها: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق» رواه مالك في الموطأ (1456) كتاب الأقضية باب القضاء في عمارة الأرض وأحمد (313/3، 327، 381) وأبو عبيد في الأموال (702)، والدارمي (267/2)، والبخاري (1671) والترمذي (1378).

(2) الحريم: هو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع بالمعمور، أو ما يحتاج إليه لمصلحة العامر من المرافق، كحريم البئر، وفناء الدار، والطريق، ومسيل الماء..

(3) في (م): الضرورة.

(4) ليست لحريم البئر حد إلا الاجتهاد.

الثَّالِثُ: التَّحْجِيرُ⁽¹⁾ - وفيه: قولان. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا يَعْرِفُ مَالِكٌ التَّحْجِيرَ إِحْيَاءً وَلَا تَرْكَهُ ثَلَاثَ سَنِينَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: رُويَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ يُنْتَظَرُ ثَلَاثَ سَنِينَ، وَأَنَا أَرَاهُ حَسَنًا، وَقَالَ أَيضًا: لَا يُفِيدُهُ إِذَا لَمْ يَشْرَعْ بَعْدَ أَيَّامٍ سِيرَةٍ مَا لَمْ يَمْنَعْ عُذْرًا، أَمَّا مَا لَا يَقْوَى عَلَى عَمَلِهِ فَلَا يُفِيدُهُ اتِّفَاقًا.

الرَّابِعُ: الإِقْطَاعُ⁽²⁾ من الإمام وهو تَمْلِيْكٌ وَلَا يُطَالَبُ بِالْإِحْيَاءِ، وَلَا يُقْطَعُ غَيْرُ الْمَوَاتِ تَمْلِيْكًا وَلَكِنْ امْتِنَاعًا.

الخَامِسُ: الْحِمَى⁽³⁾ وللإمام أَنْ يَحْمِيَ إِذَا احتِيجَ إِلَيْهِ وَقَلَّ مِمَّا فَضَلَ عَنْ مَنَافِعِ أَهْلِهَا، وَحَمَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْبَقِيعَ لَخَيْلِ الْمُهَاجِرِينَ، وَحَمَى أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الرِّبْدَةَ لَمَّا يُحْمَلُ عَلَيْهِ فِي الْجِهَادِ.

السَّادِسُ: الْقَرْبُ، وَيَفْتَقَرُ فِيهِ إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ فَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنْ لَكَانَ لِلْإِمَامِ إِمْضَاؤُهُ أَوْ جَعْلُهُ مُتَعَدِّيًا، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يُفْتَقَرُ، وَأَمَّا الْإِحْيَاءُ فَمَا يُعَدُّ فِي الْعَرَفِ عِمَارَةً مِثْلَهَا - كِبْنَاءٍ، وَغَرْسٍ، وَحَرْثٍ، وَحَفْرِ بَيْتٍ، وَإِجْرَاءِ نَهْرٍ، وَفِي إِحْيَاءِ الذَّمِّيِّ فِي غَيْرِ جَزِيرَةِ الْعَرَبِ - ثَالِثًا: يَمْلِكُ إِنْ كَانَ بَعِيدًا، وَلَا تُحَازُ

(1) التحجير: هو الإعلام بوضع الأحجار حول الأرض، والمتحجر أحق من غيره في الأرض التي قام بتحجيرها. قال عمر رضي الله عنه: «ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق».

(2) الإقطاع: هو جعل بعض الأراضي الموات مختصة ببعض الأشخاص سواء أكان ذلك معدناً، أو أرضاً، فيصير ذلك البعض أولى به من غيره، بشرط أن يكون من الموات الذي لا يختص به أحد.

وأصل المشروعية: ما روى واثل بن حجر رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أقطعه أرضاً، بحضرموت، وبعث معاوية ليقطعها إياه» - رواه الترمذي (1381) كتاب الأحكام، باب ما جاء في القطائع، وقال: هذا حديث حسن. ورواه أبو داود مختصراً: (أقطعه أرضاً بحضرموت) (3058) كتاب الخراج والإمارة والفيء باب في إقطاع الأرضين. و(3059).

(3) الحمى: هي أن يحمي الإمام مكاناً خاصاً لحاجة غيره. وفي مشروعيته روى الصعب بن جثامة: أن النبي ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله» رواه البخاري (44/5) في المساقاة، باب: لا حمى إلا لله ولرسوله.

السَّوَارِعُ بِالْبُيَّانِ، وَلَا تُمْنَعُ الْبَاعَةُ مِنْهَا فِيمَا خَفَّ وَلَا غَيْرُهُمْ، وَمَنْ سَبَقَ فَهُوَ أَحَقُّ [به] (1) مِنْ غَيْرِهِ (2) كَالْمَسْجِدِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُتَّخَذَ الْمَسْجِدُ مَسْكناً إِلَّا مُجَرَّداً لِلْعِبَادَةِ وَلِقِيَامِ اللَّيْلِ، وَخُفِّفَ فِي الْقَائِلَةِ وَالتَّوَمِ نَهَاراً، وَيَكْرَهُ فِيهِ الْبَيْعُ، وَالشِّرَاءُ، وَسَلُّ السَّيْفِ، وَإِنشَادُ الضَّائِلَةِ، وَالْهَتْفُ بِالْجَنَائِزِ، وَرَفْعُ الصَّوْتِ وَلَوْ لِعِلْمٍ، وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ جَعْلُ عُلُوِّ مَسْكِنِهِ مَسْجِداً، وَلَا يَجُوزُ جَعْلُ سُفْلِهِ مَسْجِداً وَيَسْكُنُ الْعُلُوَّ لِأَنَّ لَهُ حُرْمَةَ الْمَسْجِدِ، وَكُرْهُ (3) دُخُولِ الْخَيْلِ وَالْبَغَالِ وَالْحَمِيرِ عِنْدَ نَقْلِهَا إِلَيْهِ بِخِلَافِ الْإِبِلِ، وَكَرَهُ أَنْ يَبْصُقَ عَلَى أَرْضِهِ وَيَحْكُهُ وَأَنْ يَعْلَمَ فِيهِ الصُّبْيَانُ، وَأَمَّا الْمَعَادُنُ - فَثَالِثُهَا إِنْ كَانَ ذَهَباً أَوْ فَضَّةً فَلِإِمامٍ وَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَوْ لِأَهْلِ الصُّلْحِ، وَلَا يَنْظَرُ الْإِمَامُ فِيمَا يَخْرُجُ مِنَ الْبَحْرِ مِنْ عَنَبٍ وَلَوْ لَوْ، وَأَمَّا الْمَاءُ فِي الْآبِيَةِ أَوْ بئرٍ فِي مِلْكِهِ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ وَمَنْعُهُ، وَمَا يَسِيلُ مِنَ الْجِبَالِ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ يَسْقَى بِهِ الْأَعْلَى فَالْأَعْلَى إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثُمَّ يَرْسِلُهُ وَيُؤَمِّرُ بِالتَّسْوِيَةِ فَإِنْ تَعَدَّرَ سَقْيَ كُلِّ مَوْضِعٍ عَلَى حِدَةٍ، فَإِنْ أَحْدَثَ إِحْيَاءُ الْأَعْلَى فَالْأَقْدَمُ أَحَقُّ، فَإِنْ كَانَ مَسِيلُهُ فِي مَمْلُوكِهِ فَلَهُ حِسْبُهُ مَتَى شَاءَ وَإِرْسَالُهُ، فَإِنْ اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ فِي إِجْرَاءِ مَاءٍ إِلَى أَرْضِهِمْ لَمْ يُقَدِّمِ الْأَعْلَى، وَكَانَ بَيْنَهُمْ يَقْسِمُونَهُ بِالْقِلْدِ وَشِبْهِهِ عَلَى قَدَرِ أَعْمَالِهِمْ، وَالْقِلْدُ قَدَرٌ يُنْقَبُ وَيُمْلَأُ مَاءً لَأَقْلَ جُزْءٍ وَيَجْرِي النَّهْرُ [لَهُ] (4) إِلَى أَنْ يَنْفُذَ ثُمَّ كَذَلِكَ لَغَيْرِهِ أَوْ يُعَرَفَ مَقْدَارُ مَا يَسِيلُ مِنْهُ يَوْماً وَلَيْلَةً، وَيُقَسَّمُ عَلَى أَنْصَابِهِمْ، وَيَجْعَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مَقْدَارَهُ فِي قَدَرٍ أَوْ قَدُورٍ بِمِثْقَابِ الْأَوَّلِ وَلَا يَجْرِي النَّهْرُ لَهُ حَتَّى يَنْفُذَ، أَوْ يُقَسَّمُ بِخَشَبَةٍ يُجْعَلُ فِيهَا خُرُوقٌ أَوْ بَغِيرِ ذَلِكَ، وَأَمَّا مَاءُ الْبئرِ الَّتِي حَفَرَتْ فِي الْفِيَا فِي فَلَا تَبَاعُ وَصَاحِبُهَا أَوْ وَرَثَتُهُ أَحَقُّ بِكَفَايَتِهِمْ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ: لَا حَظَّ فِيهَا لِلزَّوْجَيْنِ، وَلَا يَمْنَعُ مَا فَضَّلَ، وَالْمَسَافِرُونَ أَحَقُّ مِنَ الْمُقِيمِينَ، وَلَهُمْ عَارِيَةُ الدَّلْوِ وَالرِّشَاءِ وَالْحَوْضِ، فَلَوْ بَيَّنَّ

(1) زيادة في (م).

(2) لحديث: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له، قال: فخرج الناس يتعادون يتخاطبون» أبو داود (3071) كتاب الخراج والإمارة والفِيء، باب: فِي إقْطَاعِ الْأَرْضِينَ.

(3) في (م): وَيَكْرَهُ.

(4) ما بين قوسين زيادة في (م).

حافرهما وأشهد أنه ملك فقال الباجي: الظاهر أنه يملك ولا نص فيه.

وأما توابع الماء من الصيد والكلاء، فإن كان في أرض غير مملوكة لم يمنع أحد، وأما المملوكة فقال ابن القاسم: سألت مالكا عن بحيرات بمصر يبيع أهلها سمكها فقال: لا يُعجبني لأنها تَقِلُّ وتكثر ولا أحبُّ له منع أحد يصيد. وقال سحنون: له منعه، وقال أشهب: إن طرحوها فتوالدت مُنِعَتْ، وأما الكلاء فسأل ابن دينار ابن القاسم، وابن حبيب مطرفاً عن ما يمنع منه وما يباح فقالا: لا يبيع ويمنع ما في مروجيه وحماه من ملكه، ويباح ما فضل عنه ممّا في فحوصها من البور والعفا. قالوا: إلا أن يكتفّه زرعه فله منعهم للضرر، وسئل ابن الماجشون فسوى بينهما في بيعه إلا ما فضل عنه من العفا، وسوى أشهب في منعه، وقال: هو كالماء الجاري لا يحلُّ منع ما فضل عنه ولا بيعه إلا أن يجزّه ويحمّله فيبيعه.



الوقف (1)

للوَقْفِ أربعة أركان:

الموقوف: ويصح في العقار المملوك لا المستأجر من الأراضي والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق - شائعاً وغيره، وفي الحيوان⁽²⁾ والعروض: روايتان، وقيل: لا خلاف في الخيل، وقيل: يُكره في الرقيق خاصة، ولا يصح وقف الطعام.

الثاني: الموقوف عليه - فلا يشترط قبوله إلا أن يكون معيناً وأهلاً فإذا رد - فقليل: يكون لغيره، وقيل: يرجع ملكاً. ويصح على الجنين، وعلى من سيولد، وعلى الذمي، بخلاف الكنيسة وشراء الخمر وشبهه، والوقف في معصية باطل، ولا يشترط ظهور القرابة ولا يصح على وارث في مرض الموت، وإن شَرَكَ فما حصَّ الوارث فميراث، ويرجع بعد موت الوارث إلى مَزَجِجِهِ، فلو وقف في مرضه على ثلاثة أولاد [وأربعة أولاد ابن]⁽³⁾ ومات وتركهم وأماً وزوجة والثلاث يحمل - فلولد الولد أربعة أسباع: وقف، والباقي للولد موقوف⁽⁴⁾ بأيديهم يُقسَّم على الورثة كغيره فلو مات أحد الأولاد رجح لولد الولد الثلثان والباقي يقسم على الورثة، ويدخل جميع ورثة الولد الميت بنصيب

(1) الوقف في الشرع: هو جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه.

وحكمه النذب: لقوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» - رواه مسلم (1631) في الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته.

(2) المشهور في وقف الحيوان الجواز ويباح ما يخشى عليه التلف ويستبدل به.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) في (م): وقف.

ولد لأنه كميّرات، فلو مات أولاً أحدُ ولدِ الولدِ⁽¹⁾ رجعَ لهمُ النّصفُ والباقي على جميع الورثة فلو انقرضوا رجعَ الجميعُ كميّراتٍ للورثة وقال سحنون: لا تدخلُ الأمُّ والزوجةُ لأنَّ رجوعَهُ للوقفيّةِ لأنَّهُم أُولى. قال الثّونسيُّ: قولُ ابنِ القاسمِ صوابٌ لأنَّ الرّجوعَ لا يكونُ مع وجودِ المُحبّسِ عليهم، ولا تخرُجُ للأمِّ والزوجةِ حتّى ينقرضَ الأولادُ فيرجعُ إلى أقربِ النَّاسِ بالمُحبّسِ، ولا يصحُّ وقفُ الإنسانِ على نفسه، وقيل: إنَّ أفردَ، وكرة مالِكُ إخراجِ البناتِ، وقال: عملُ الجاهليّةِ، وإذا وقع - فقال ابنُ القاسمِ: الشّأنُ يُبطلُ، وقال أيضاً: إنَّ حيزَ مضي، وإنَّ لم يُحزَ عنه فليردّه مسجلاً، وقال أيضاً: إذا مات مضي وإلاّ فليجعلهُ مسجلاً، وقيل: يجوزُ على البنين خاصّةً، وعلى البناتِ خاصّةً، قال الباجي: وهو مبنيٌّ على الهبة لبعضِ دونِ بعضٍ.

الثّالثُ: الصّيغةُ وما يقوم مقامها - فلو أذن في الصّلاة مُطلقاً ولم يخصَّ شخصاً ولا زماناً فهو كالنّصريح، ولفظُ وقفٍ يُفيدُ التّأبّدَ، وحَبَسْتُ وتصدّقت إن اقترنَ به ما يدلُّ من قيدٍ أو جهةٍ لا تنقَطُ تأبّدَ، وإلاّ فروايتان، وإذا لم يتأبّدَ رجعَ بعدَ انقطاعِ جهته⁽²⁾ ملكاً لمالِكِهِ أو لورثته وإذا تأبّدَ رجعَ إلى عصبةِ المُحبّسِ من الفقراءِ ثمَّ على عصبيّتهم، ويدخلُ من النّساءِ من لو كان رجلاً كان عصبةً، وقيل: لا تدخلُ النّساءُ، ولا تدخلُ الزّوجةُ ولا الجدةُ للأمِّ؛ وعلى دخولهنَّ - لو ضاقَ فالبناتُ أولاً، ثمَّ على الفقراءِ.

وشرطُ الوقفِ:

حوزُهُ عنه قبلَ فليسَ وموتِهِ ومريضٍ موتِهِ وإلاّ بطلَ فإن كان يصرِفُ منفَعَتَهُ في مصرفِها - فثالثها - فيها: إن كان غلّةً يصرِفُها فليسَ بحوزٍ، وإن كان كفرسٍ أو سلاحٍ فحوزٌ، وأمّا لو كان والياً على من وقفهُ عليه فحوزٌ إذا شهدَ وصرفَ الغلّةَ في مصرفِها، ويشترطُ في إثباتِ الحوزِ شهادةٌ بمعاينةٍ لا بإقرارٍ، والوقفُ: لازمٌ ولو قال: ولي الخیارُ، ولا يشترطُ التّنجيزُ كما إذا قال إذا جاء رأسُ الشّهرِ فهو وقفٌ، ولا التّأبّدُ بل يصحُّ جعلها ملكاً بعدُ لهم ولغيرهم، ولو قال على أولادي

(1) في (م): أولاد الولد.

(2) في هامش (م): انقطاع.

ولا أولاد له ففي جواز البيع قبل إياسه: قولان، ابن الماجشون: يُحْكَمُ بحسبه ويُخْرَجُ إلى يدِ ثِقَةٍ ليصحَّ الحوزُ، وتوقَّفُ ثمرتهُ فإنَّ وُلْدَ له فلهمْ وإلاَّ فلاقربِ النَّاسِ إليه، ولا يشترطُ تعيينُ المصْرِفِ لفظاً، بل لو قال: وقَفْتُ صُرْفَ إلى الفقراءِ، وقيلَ: في وجوه الخيرِ ومهما شرطَ الواقِفُ ما يجوزُ له اتِّبَعَ كتخصيصِ مدرسةٍ أو رباطٍ أو أصحابِ مذهبٍ بعينه، ولو حبَّسَ على زيدٍ وعمرو، ثُمَّ على الفقراءِ فماتَ أحدهما فحَصَّتْهُ للفقراءِ إنْ كانتْ غَلَّةً، وإنْ كانتْ كركوبِ الدَّابَّةِ وشبهه فروايتان.

* * *

بَيَانُ مَقْتَضَى الْإِلْفَاظِ

ولدي أو أولادي يتناول ولد الصُّلب مطلقاً وولد ذكرهم ويؤثر الأعلى، وقيل: يُسَوَّى، وولدي وولد ولدي - المنصوص أيضاً: لا يدخل ولد البنات، وأولادي: فلان وفلان وفلانة وأولادهم يدخلون اتفاقاً. قال الباجي⁽¹⁾: وأخطأ ابن زَرْب⁽²⁾ في ولدي وولدهم، كولدي بين المسألتين، وبني وبني بني كولدي وولد ولدي على المنصوص، وعقبى كولدي فإن حَالَتْ دُونَهُ أنثى فليس بعقب ونسلي كذلك، وذُرِّيَّتِي يدخل ولد البنات اتفاقاً لأن عيسى من ذُرِّيَّة إبراهيم عليهما السَّلام وعلى إخوته يدخل الذَّكَرُ والأنثى، ورجال إخوتي ونسائهم، يدخل الصَّغِيرُ معهم، وعلى بني أبي إخوته الذُّكُور وأولادهم الذُّكُور، وقال الثُّنُونِيُّ: وهو اختلاف.

وآلي وأهلي - قال ابن القاسم: سِوَاهُمْ الْعَصْبَةُ وَمَنْ لَوْ كَانَ رَجُلًا كَانَ عَصْبَةً، وقيل: الأهل مَنْ كَانَ مِنْ جِهَةِ أَحَدِ الْأَبْوِينَ قَرُبُوا أَوْ بَعْدُوا كَالْأَقْرَابِ، وعلى موالیه - رُوي: موالیه الذين أعتقهم فقط وأولادهم، وروى: وموالي أبيه وابنه، ورجع إليه، وروي: [مواليه] وموالي موالیه، وروي: وموالي الجدَّ والجدة والأم والأخ، وفي الجميع يُؤثِّرُ الْأَحْوَجُ فَإِنْ اسْتَوُوا فَلْأَقْرَبُ، وعلى قَوْمِهِ: عَصْبَتُهُ دُونَ النِّسَاءِ، وأطفال أهلي أو صبيانهم وصغارهم: لغير البالغين، وشبَّانهم وأحداثهم: لِمَنْ بَيْنَ الْبُلُوغِ وَكَمَالِ الْأَرْبَعِينَ، وكهولهم: لِمَنْ جَاوَزَهَا إِلَى السَّتِّينَ، وشيوخهم: لِمَنْ جَاوَزَهَا، وَالذُّكُورُ وَالْإِنَاثُ فِي الْجَمِيعِ،

(1) هذه إحالة أخرى أخطأ فيها المصنف، فما أورده هنا هو لابن رشد وليس للباجي.

(2) ابن زرب: هو أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب القرطبي ولي قضاء الجماعة بقرطبة سنة 367 هـ له كتب كثيرة منها: كتاب الخصال في الفقه المالكي، وله كتاب في الرد

على ابن مسرة. توفي سنة 381 هـ.

الديباج: 269/268، الفكر السامي: 117/2.

وأراملهم: للذكر والأنثى سواء، وحكم مطلقه: التنجيز ما لم يُقَيَّد باستقبال، وهو من رأس المال في الصحة، والتنجيز في الحياة، وإلا ففي الثلث، ويملك الموقوف عليه الغلة والثمرة واللبن والصوف، ونتاجها: الإناث وقف، وبيع فضل ذكورها عن ضرابها في إناث وما كبر من الإناث كالذكور، وقال ابن القاسم: ما سوى العقار إذا ذهب منفعتُه التي وقف لها - كالفرس يهرم، والثوب يخلق - يباع في مثله أو شقصه، وقال ابن الماجشون: لا يُباع وقف وإن ذهب منفعتُه (1) [إلا أن يون بشرط (2)].

ويتولَّى الوقف: من شرط الواقف لا الواقف فلو شرط لم يجز فإن جعله بيد غيره ويتسلم منه غلتها ويصرفها وعلى ذلك وقف - فقولان، ويبدأ بإصلاحه ونفقته ولو شرط خلافه، لم يُقبل. فإن كانت داراً للسكنى - فإما أصلح وإما خرج فتكرى بما تصلح به، ولو شرط الواقف إصلاحها عليه لم يُقبل، وإن كان فرساً للجهاد وشبهه فعلى بيت المال - فإن لم يكن بيع وعوض به سلاح. وقال ابن الماجشون: تبقى ولو تحقق هلاكها.

ومن هدم وقفاً فعليه ردُّه كما كان لا قيمته، ومن أثلَف حيواناً وقفاً فالقيمة وتُجعل في مثله أو شقصه.

وفي بيع التَّقْص: قولان، ولا يُناقَل بالعقار ولو دثر وخرب ما حوله، وبقاء أحباس السلف دائرة تدلُّ على منع بيعها وميراثها.

وعن مالك: لا بأس أن يشتري من دور مُحَبَّسَة إذا احتيج لتوسعة مسجد أو طريق لأنه نفع عام، وقيل: في مساجد جوامع الأمصار لا القبائل، ويكرى المتولَّى بنظره السنة والسنتين كالوكيل، فإن أكرها لمن مرجعها إليه جازت الزيادة، وقد أكرى مالك رحمه الله منزله وهو كذلك عشر سنين واستكثرت. فلا يُفسخ كراء الوقف لزيادة، ولا يُقسم إلا ما وجب بالسكنى وغيرها لأن الميت يسقط والمولود والمتجدد يستحق، فلو قسم قبله فقد يُخرم مُستحق ويأخذ غيره.

(1) هذه الجملة ساقطة من (م).

(2) في (م): شرط.

وإذا بنى الموقوف عليه فيه أو أصلح بخشب أو غيره فأمره له، فإن مات ولم يذكره فهو وقف قل أو كثر، وقال ابن القاسم: لورثته ولم ير ما قال مالك رحمه الله، وقيل: إن كان يسيراً كميزاب ونحوه فوقف، وإلا فلا.

ولو خرب الوقف فأراد غير الواقف إعادته فللواقف أو ورثته منعه لأن عينه ملك، وإن امتنع نقله عن الوقفية قال مالك رحمه الله: ومن حبس على قوم وأعقابهم فللمتولي: تفضيل أهل الحاجة والعيال والزمانة في الغلة والسكنى باجتهاده، وأما على ولده أو ولد ولده فقليل: كذلك، وقيل: الغني والفقير سواء، أما إذا عينهم سوي بينهم، ومواليه مثله، ولا يخرج الساكن لغيره وإن كان غنياً.

ومن وقف على من لا يحاط بهم فقد علم حمله على الاجتهاد، ومن خصّ معيناً من الموقوف عليهم بشيء بدى به.



الهبة⁽¹⁾

أركانها - ثلاثة - صيغة وشبهها من قول وفعل في الإيجاب والقبول، ومثلها: العُمري⁽²⁾ - كقوله: أَعْمَزْتُكَ داري أَوْ ضِيعَتِي وَهِيَ هَبَةٌ الْمُنْفَعَةِ حَيَاتُهُ فإذا ماتَ رَجَعَتْ لِلوَاهِبِ أَوْ لورثته كوقف غير مُؤَكَّد.

والرُقْبَى: غير جائزة - مثل: إنْ مُتُّ قبلَكَ فداري لك، فإنْ مُتَّ قبلي فدارك لي.

الثَّاني: الموهوب - كلُّ مملوكٍ يقبلُ الثَّقلَ [فَيَصِحُّ هَبَةٌ]⁽³⁾ المجهول والآبق والكلب والمرهون، ويُخَيَّرُ المَرْتَهَنُ في إمضائها فإنْ لَمْ يُمَضِّ ففِي جَبْرِه على افتكاكه مُعَجَّلًا إِنْ كَانَ لَا يَجْهَلُ أَنَّ الهَبَةَ لَا تَتِمُّ إِلَّا بِتَعْجِيلِهِ: قولان، وعلى الثَّغْيِ يحلفُ ما قصدَ التَّعْجِيلَ، ويقضي في الأجلِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا ويأخذه الموهوبُ لَهُ، وَتَصِحُّ هَبَةُ الدَّيْنِ، وَقَبْضُهُ كَقَبْضِهِ فِي الرَّهْنِ مع إعلَامِ المَدِينِ بالهَبَةِ.

الواهبُ: مَنْ لَهُ التَّبَرُّعُ، وَتَصِحُّ هَبَةُ المَرِيضِ مِنْ ثُلْثِهِ⁽⁴⁾ وَشَرَطُ اسْتِقْرَارِهَا

(1) الهبة جائزة، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَى﴾ [النحل: 90] وقوله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينُ وَأَبْنُ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ﴾ [البقرة: 17].

(2) قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمُرِي لَهُ وَلَعَقْبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أُعْطَاهَا أَبَدًا» أخرجه مالك في الموطأ (1479) في الأقضية، باب القضاء في العمرى، ومسلم (1625) (20) في الهبات: باب العمرى، وأبو داود (3553) في البيوع: باب من قال فيه ولعقبه، والترمذي (1350) في الأحكام، باب ما جاء في العمرى، والنسائي (275/6) في الرقبة: باب ذكر الاختلاف على الزهري فيه، والبيهقي (172/6)، والبخاري (2196).

والعمرى: تملك المعمر منفعة العين دون رقبتها مدة عمره.

(3) زيادة في هامش (م).

(4) لحديث عمران بن حصين عن النبي عليه الصلاة والسلام: «في الذي أعتق ستة أعبد =

لا لزومها الحوز كالصَّدَقَةِ إِلَّا فِي صَدَقَةِ أَبٍ عَلَى صَغِيرٍ وَعَلَى ذَلِكَ عُلَمَاءُ
 الْمَدِينَةِ⁽¹⁾، وَتَحَازُ بِإِذْنِهِ وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، وَيَشْتَرُطُ حَصُولُهُ فِي حَصَّةٍ
 جِسْمِهِ وَعَقْلِهِ وَقِيَامِ وَجْهِهِ، وَالْعَارِيَّةُ وَالْقَرْضُ كَالْهَبَةِ فِي الْحَوْزِ؛ فَلَوْ مَاتَ قَبْلَهُ
 وَهُوَ جَاذٌ فِيهِ أَوْ سَاعٍ فِي تَزْكِيَةِ شَهَادَةِ الْهَبَةِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: حَوْزٌ وَصَحَّتْ،
 وَقَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ: بَطَلَتْ فَإِنْ مَرَضَ أَوْ جُنَّ بَطَلَ الْقَبْضُ إِنْ اتَّصَلَ بِالْمَوْتِ
 فَإِنْ صَحَّ فَلَهُ الطَّلَبُ الْأَوَّلُ وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ قَبِضَ فِيهِمَا - فَثَالِثُهُمَا: وَصِيَّةٌ
 وَلَا أَرَى قَوْلَ مَنْ جَعَلَهَا كُلَّهَا وَصِيَّةً وَلَا قَوْلَ مَنْ أَبْطَلَهَا. فَلَوْ أُفْلِسَ وَلَوْ بِحَادِثٍ
 بَطَلَتْ، وَبِقَاوُهُ فِي الدَّارِ الْمَوْهُوبَةِ بِاِكْتِرَاءٍ أَوْ إِعْمَارٍ أَوْ إِرْقَاقٍ حَتَّى مَاتَ مَنْفٍ
 لِلْحَوْزِ، وَفَرَّقَ ابْنُ الْقَاسِمِ بَيْنَ هَبَةِ الزَّوْجِ لِلزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَةِ لِلزَّوْجِ دَارَ سُكْنَاهُمَا
 لِأَنَّ الْيَدَ فِي السُّكْنَى لِلزَّوْجِ، وَأَمَّا الْخَادِمُ عِنْدَهُمَا وَمَتَاعُ الْبَيْتِ يَهَبُهُ أَحَدُهُمَا
 لِلْآخَرِ فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ: أَنَّهُ لَا زِمَ، وَرَوَى أَشْهَبُ: أَنَّهُ ضَعِيفٌ وَلَيْسَ بِالْبَيِّنِ.
 وَلَوْ حَازَهَا ثُمَّ أَجْرَهَا أَوْ أَرْفَقَ بِهَا الْوَاهِبُ فَرَجَعَ إِلَيْهَا عَنْ قُرْبٍ بَطَلَتْ بِاتِّفَاقٍ،
 فَإِنْ كَانَ بَعْدَ سَنَةٍ فَرَوَايَتَانِ⁽²⁾، وَلَوْ رَجَعَ مَخْتَفِياً أَوْ ضَيْفَاً فَمَاتَ لَمْ تَبْطُلْ وَلَوْ كَانَ
 عَنْ قَرَبٍ، وَلَوْ بَاعَ الْوَاهِبُ فَإِنْ عَلِمَ نَفَذَ وَالثَّمَنُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ رُدَّ
 وَهُوَ عَلَى طَلَبِهِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ عِلْمِهِ فِي بَطْلَانِهَا: قَوْلَانِ. وَاضْطَرَبَ فِيهَا قَوْلُ
 ابْنِ الْقَاسِمِ بِخِلَافِ الرَّهْنِ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ، فَلَوْ كَانَ وَهَبَهَا وَحَازَهَا الثَّانِي فَقَالَ
 ابْنُ الْقَاسِمِ: لِلأَوَّلِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَيْسَ هَذَا بِشَيْءٍ وَالْحَاضِرُ أَوَّلَى.

فَإِنْ أَعْتَقَ الْوَاهِبُ الْأَمَةَ أَوْ اسْتَوْلَدَهَا فَفِي رَدِّهِ وَتَقْوِيمِ الْأَمَةِ: قَوْلَانِ. وَفِي
 بَيْعِ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَهَبَتِهِ: قَوْلَانِ - بِخِلَافِ الْعِتْقِ، وَمَنْ حَبَسَ دَاراً أَوْ دَوْرًا وَهُوَ
 فِي بَعْضِهَا وَحِيزَ الْبَاقِي فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: مَا حِيزَ لَزِمَ دُونَ الْبَاقِي، وَقِيلَ: إِنْ
 كَانَ كَثِيراً لَزِمَ الْجَمِيعُ، وَإِلَّا فَلَا، وَفِي جَعْلِ هَبَةٍ الْمَغْصُوبِ كَالدَّيْنِ،

= عند موته، فأمره رسول الله ﷺ فأعتق ثلثهم وأرق الباقي» انظر الموطأ (1506) كتاب
 العتق والولاء، باب من أعتق رقيقاً لا يملك مالاً غيرهم.

(1) يشير المصنف بقوله «علماء المدينة» إلى ما هو أعم من الفقهاء السبعة؛ ليدل على
 انتفاء الخلاف بينهم - وإلى هذا يشير مالك رحمه الله في الموطأ بقوله: «الأمر الذي
 لا اختلاف فيه عندنا».

(2) في (م): فقولان.

يَحُوزُهُ⁽¹⁾ بِالْإِشْهَادِ: قَوْلَانِ. وَاخْتَارَهُ سَحْنُونٌ وَأَنْكَرَهُ يَحْيَى، وَفِي هَبَةِ الْمُودَعِ لَمْ يَقُلْ قَبِلْتُ حَتَّى مَاتَ الْوَاهِبُ: قَوْلَانِ، وَكَذَلِكَ مِنْ وَهَبَ لَهُ فَقَبْضَ لِيَتْرَوَى⁽²⁾ ثُمَّ مَاتَ الْوَاهِبُ.

وَلَوْ تَصَدَّقَتْ بِصَدَاقِهَا فَقَبِلَهُ ثُمَّ مَنَّتْ عَلَيْهِ فَرَدَّ كِتَابُهَا أَوْ أَشْهَدَ لَهَا فِي غَيْرِهِ لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ لَمْ تُقْبَضْ. وَإِذَا وَهَبَهُ مَا تَحْتَ يَدِ الْمُودَعِ وَمَاتَ وَعَلِمَ الْمُودَعُ صَحَّتْ، بِخِلَافِ مَا وَهَبَهُ مِمَّا تَحْتَ يَدِ وَكَيْلِهِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا مَا قَبِضَ، وَمَا تَحْتَ يَدِ الْمُخْدَمِ وَالْمُسْتَعِيرِ كَالْمُودَعِ. وَلَمْ يَشْطَرِ ابْنُ الْقَاسِمِ عِلْمَهُمَا بِخِلَافِ الْمُودَعِ لِقُدْرَتِهِ عَلَى أَنْ لَا يَحُوزَ لِلْمُوْهُوبِ. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الْإِخْدَامُ وَالْهَبَةُ دُفْعَةً وَاحِدَةً فَهُوَ حُوزٌ لَهُ، وَإِلَّا. وَمَا تَحْتَ يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ لَيْسَ بِحُوزٍ، إِلَّا أَنْ يَهَبَ الْإِجَارَةَ - فَقَالَ أَشْهَبُ: الْمُسْتَأْجِرُ كَالْمُودَعِ. وَالْمُرْسَلُ هَدِيَّةٌ يَمُوتُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ وَصُولِهَا - فِي الْمُدَوَّنَةِ: تَرْجِعُ إِلَى الْمُهِدِي⁽³⁾: أَوْ لَوْرَثَتِهِ وَعُلِّلَ بِفَوَاتِ الْحُوزِ أَوْ بَعْدِ الْقَبُولِ. وَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: إِنْ مَاتَ الْوَاهِبُ بَطَلَتْ بِخِلَافِ مَوْتِ الْمُوْهُوبِ لَهُ، وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ لِمَنْ حُوزُهُ حُوزاً لَهُمْ كَصِغَارِهِ وَأَبْكَارِ بَنَاتِهِ مَضَتْ. وَمَا يَسْتَضِجُّهُ الْحَاجُّ وَغَيْرُهُ مِنَ الْهَدِيَّةِ لِأَهْلِهِ وَغَيْرِهِمْ كَذَلِكَ.

[و]⁽⁴⁾ الْهَبَةُ قِسْمَانِ - مُقَيَّدٌ بِنَفْيِ الثَّوَابِ، وَمُطْلَقٌ - الْأَوَّلُ: قِسْمَانِ - لِلْمُودَعِ وَالْمُحِبَّةِ فَلَا رَجُوعَ إِلَّا لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَقِيلَ: مَا لَمْ يَحُزْهُ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ، وَفِي الْحَاقِ الْجَدُّ وَالْجَدَّةُ بِهِمَا: رَوَايَتَانِ.

وَلَوْ تَلَفَ الْمُوْهُوبُ أَوْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ أَوْ تَزَوَّجَتِ الْبِنْتُ أَوْ إِذَا ابْنُ الْأَجَلِ الْهَبَةُ - وَقِيلَ: مُطْلَقاً - فَاتَ الرُّجُوعُ، وَلَوْ مَرَضَ أَحَدُهُمَا فَكَذَلِكَ وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ مَرَضَ الْأَبُ فَلَهُ، قَالَ: وَأَيْضاً لَيْسَ⁽⁵⁾ لَهُ، وَقَالَ: وَأَمَّا ابْنُ فُلَا أَدْرِي وَعَلَى

(1) فِي (م): وَجُوزَهُ.

(2) فِي (م): حَتَّى يَتْرَوَى.

(3) فِي (م): لِلْمُهْدِي.

(4) زِيَادَةٌ فِي (م).

(5) فِي (م): فَلَيْسَ.

إفاته لو زال - ففي عود الرُجوع: قولان. ولو وُهبَ على هذه الأحوال - ففي إفاتها الرُجوع: قولان، وتغيّر الشوق لا يُفِيْتُ، وفي زيادة عينها ونقصانها، قولان، ولو ولدت الأمة لم يُعْتَصِرِ الولدُ، قال اللّخمي: إلّا بفور الولادة، والحملُ منه مفيت؛ وفي مُجَرَّد الوطء: قولان.

الثاني: ما يقصدُ به التقربُ إلى الله عزَّ وجل⁽¹⁾ من صلةٍ رحمٍ أو لفقيرٍ أو يتيمٍ ونحوه فلا اعتصارَ فيه لأبٍ ولا لأمٍّ ولا لغيرهما لأنَّهُ صدقةٌ، ولا ينبغي له أن يملكها بوجهٍ إلّا بميراثٍ ولا يأكلُ من ثمرها ولا يركبها. وأمّا المطلقُ فيحملُ على ما يَتَّفَقانِ عليه فإن اختلفا حكمَ بالعرفِ مع اليمينِ فإن أشكلَ فالقولُ قولُ الواهبِ مع يمينه، ولا يلزمُ الموهوبُ إلّا قيمتها قائمةً أو فائتةً. وقال مُطَرِّفٌ: للواهبِ أن يأبى إن كانت قائمةً. وفي تعيين الدَّراهمِ والدَّنانيرِ - ثالثها لابن القاسمِ: إلّا الحطَبَ والتَّبنَ وشبهه. وليسَ له الرُجوعُ في الثَّوابِ بعدَ تعيينه وإن لم يقبضْ، وإذا صرَّحَ بالثَّوابِ - فإن عيَّنه فبيعٌ، وإن لم يُعيَّنه فصَحَّحَهُ ابنُ القاسمِ، ومنعهُ بعضهم للجهلِ بالثَّمنِ.

* * *

(1) في (م): تعالى.

كِتَابُ اللَّقْطَةِ (1)

اللَّقْطَةُ كُلُّ مَالٍ مَعْصُومٍ مُعْرَضٍ لِلضَّيَاعِ فِي عَامِرٍ أَوْ غَامِرٍ فَلَا تُلْتَقَطُ إِلَّا بِلِ فِي الصَّخْرَاءِ، وَفِي إِلْحَاقِ الْبَقْرِ وَالْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ - ثَالِثُهَا لِابْنِ الْقَاسِمِ: تُلْحَقُ الْبَقَرُ دُونَهَا. وَيُلْتَقَطُ الْكَلْبُ، وَالْمَتَاعُ بِسَاحِلِ الْبَحْرِ، وَالْمَطْرُوحُ خَوْفَ الْغَرَقِ، وَبِالْفَلَاةِ تَقْدَمُ الرَّاحِلَةُ لِأَرْبَابِهَا وَعَلَيْهِمْ أَجْرَةٌ حَمْلِهِ. وَالِاتِّقَاطُ حَرَامٌ عَلَى مَنْ يَعْلَمُ خِيَانَةَ نَفْسِهِ، وَمَكْرُوهٌ لِلْخَائِفِ.

وَفِي الْمَأْمُونِ: الْاسْتِحْبَابُ، وَالْكَرَاهَةُ، وَالِاسْتِحْبَابُ فِيمَا لَهُ بِالْ، وَالْوَجُوبُ: إِنْ خَافَ عَلَيْهَا الْخَوَنَةُ فَإِنْ أَخَذَهَا لِحِفْظِهَا ثُمَّ رَدَّهَا ضَمْنَهَا. وَهِيَ أَمَانَةٌ مَا لَمْ يَنْوَ اخْتِزَالَهَا فَتَصِيرُ كَالْمَغْصُوبِ.

وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا سَنَةً عَقِيْبُهُ فِي مِظَانٍ طَلِبَهَا فِي الْجَامِعِ وَالْمَسَاجِدِ وَغَيْرِهِمَا فِي كُلِّ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَنْ يَثِقُ بِهِ. أَوْ يَسْتَأْجِرُ مِنْهَا إِنْ كَانَ مِثْلُهُ لَا يُعْرِفُ وَلَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بَعْدَهَا أَوْ يَتَصَدَّقَ بِهَا ضَامِنًا لَهَا. وَقَالَ الْبَاجِي [رَحِمَهُ اللَّهُ] (2): إِلَّا مَكَّةَ فَلَا يَتَمَلَّكُ لُقْطَتُهَا لِلْحَدِيثِ (3)، وَالْمَذْهَبُ خِلَافُهُ، أَوْ يُبْقِيَهَا أَمَانَةً.

وَأَمَّا التَّأْفَهُ فَلَا يُعْرِفُ، وَأَمَّا مَا فَوْقَهُ مِنْ نَحْوِ مَخْلَاةٍ وَدَلْوٍ - فَقِيلَ: يُعْرِفُ بِهِ أَيَّامًا مَظَنَّةَ طَلِبِهِ، وَقِيلَ: سَنَةً كَالْكَثِيرِ. وَأَمَّا مَا يَفْسُدُ كَالطَّعَامِ فَإِنْ كَانَ فِي قَرْيَةٍ أَوْ

(1) اللَّقْطَةُ: مَالٌ وَجَدَ بِغَيْرِ حَرْزٍ مُحْتَرَمٍ لَيْسَ حَيَوَانًا نَاطِقًا وَلَا نَعْمًا يُمْكِنُهُ الدَّفْعُ عَنْ نَفْسِهِ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللَّقْطَةِ فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوَكَاةَهَا ثُمَّ عَرَفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانُكَ بِهَا، قَالَ: فَضَالَةُ الْغَنَمِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّبِّ، قَالَ: فَضَالَةُ الْإِبِلِ؟ فَقَالَ: دَعَهَا فَإِنْ مَعَهَا غِذَاؤُهَا وَسَقَاؤُهَا تَرُدُّ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (80/5) فِي اللَّقْطَةِ، بَابُ ضَالَةِ الْإِبِلِ، وَمُسْلِمٌ (1722) فِي اللَّقْطَةِ.

(2) زِيَادَةُ فِي (م).

(3) الْمَوْطَأُ: بَابُ مَا جَاءَ فِي تَحْرِيمِ الْمَدِينَةِ - كِتَابُ الْجَامِعِ - (595).

في رُفْقَةٍ لَهُ فِيهِمْ قِيَمَةٌ - فثالثها: يضمنه إن أَكَلَهُ ولا يضمنُ إن تصدَّقَ به، وإلاَّ أَكَلَهُ بغير شيءٍ. والشَّاةُ بمكانٍ يُخَشَى عليها ويعسرُ حملها كذلك، وأمَّا منافعها وغلاتُها فقال مالكٌ: لَهُ حِلَابُ الشَّاةِ ولا يُتْبَعُ إلاَّ بها وبنسلها، وقيل: إلاَّ أن يكونَ لَهُ ثَمَنٌ. وله أن يُكْرِيَ البقرَ وغيرها في علوفتها كراءٍ مأموناً وله أن يَرْكَبَ الدَّابَّةَ إلى موضِعِهِ، ثُمَّ إن ركبها بعد ضمَّنها. وله بيعُ ما يخافُ ضيعتهُ بغير إذن الحاكم بخلاف ما لا مَوْنَةٌ في بقاءه، وليسَ لِحَبْسِهِ إيَّاها حدٌّ إلاَّ على اجتِهاده، وربُّها مخيرٌ بين غُرمِ التَّفَقُّعِ وإسلامها فيها فتكونُ كالبايع.

ويجبُ ردُّها بالبيئَةِ وبالإخبارِ بصفَتِها من نحو عِفَاصِها ووَكائِها وهُمَا المشدودُ فيه وبِهِ. وفي اعتبار عددِ الدَّنانيرِ والدِّراهمِ: قولان، وفي إلزامِ اليمينِ مع الصِّفَةِ: قولان. ويُجْتَرَأُ ببعضِ الصِّفَاتِ الْمُغْلَبَةِ على الظَّنِّ على الأصحِّ. وَيُسْتَأْنَى في الواحدة، وإذا وصفها اثنانِ بما يأخذها به المنفردُ تحالفاً وقُسِمَتْ بينهما فإن نكَلَ أحدهما أخذها الحالفُ. ولو دفعها بصفةٍ أو بيئَةٍ ثُمَّ وصفها ثانٍ أو أقامَ بيئَةً فلا شيءَ على المُلتَقِطِ، وقال ابنُ الماجشون: إن لم يُشْهَدْ بالقَبْضِ على الواصفِ ضمنَ ولصاحبها أخذها بعدَ السَّنَةِ أيضاً حيث⁽¹⁾ وجدها بيدِ المُبتاعِ من المُلتَقِطِ لا المساكينِ بعدَ السَّنَةِ - فقال ابنُ القاسمِ: يأخذُ الثَّمَنَ لا غيرُ، وقال أشهبٌ: إن كان باعَ بإذنِ الحاكمِ. فإن تَلَفَتْ بعدَ تملكِها أو تصدَّقَها فعليه قيمتها يومَ ذلك أمرٌ مثلها، فإن وجدها ناقصةً بعدها⁽²⁾ خيَّرَ بين أخذها ناقصةً وقيمتها من المُلتَقِطِ، وللمُلتَقِطِ الرُّجُوعُ على المساكينِ في عيناها إن أخذَ منه قيمتها إلاَّ أن يكونَ تصدَّقَ عن نفسه، فإن كانت قائِمةً بأيديهم فليسَ لربِّها سواها. وإذا كان المُلتَقِطُ عبداً فما وجبَ بالتَّعَدِّي ففي رَقَبَتِهِ كالجَنَائَةِ، وبغيرِهِ ففي ذِمَّتِهِ.

* * *

(1) في (م): فإن.

(2) في (م): بعدها.

كتاب اللقيط

واللَّقِيطُ^(١) - طفلٌ ضائعٌ لا كافلَ له.

والتقاطُهُ: فرضُ كفايةٍ. وينبغي الإِشهادُ، وليسَ له رُدُّهُ بعدَ أَخْذِهِ، وقالَ أَشْهَبُ: إلَّا أنْ يكونَ أَخْذُهُ ليرْفَعَهُ إلى الحاكِمِ فلمَ يَقْبَلْهُ. قالَ الباجيُّ: يعني إنْ كانَ موضعاً مطروقاً ويوقِفُنْ أنْ غيرَهُ يأخُذُهُ.

وليسَ للعبدِ والمكاتبِ التقاطُ إلَّا بإذنِ السَّيِّدِ وولاؤُهُ للمسلمينَ. ويُتَزَعُ اللَّقِيطُ المحكُومُ بِإسلامِهِ مِنَ الذَّمِّ، وإذا ازدَحَمَ اثنانِ فالسَّابِقُ ثُمَّ الأوَّلُ وإلَّا فالقُرْعَةُ، وعلى الملتَقِطِ حضانتُهُ، وأمَّا نفقَتُهُ فَمِنْ مالِهِ مِنْ وَقْفٍ أو هِبَةٍ أو وصِيَّةٍ أو شيءٍ كانَ تحتَهُ أو ملفوفاً ممَّا يَظْهَرُ أَنَّهُ وُضِعَ لَهُ وإلَّا ففي بيتِ المالِ فإنْ تعذَّرَ فعلى المُلْتَقِطِ حتَّى يَبْلُغَ ويستغنى - فإنْ ثَبَتَ لَهُ أبٌ. بالبيِّنَةِ طَرَحَهُ عمداً لِرِمَّتِهِ إلَّا أنْ يكونَ أنْفَقَ حِسْبَةَ فلا رُجُوعَ فإنْ أَشْكَلَ فالقولُ قولُ المُنفِقِ.

ويُحَكَّمُ بِإسلامِ اللَّقِيطِ في قُرَى المسلمينَ ومواضعهم^(٢)، فإنْ كانَ في قُرَى الشُّرْكِ فمُشْرِكٌ، وقالَ أَشْهَبُ: إلَّا أنْ يَلْتَقِطَهُ مُسْلِمٌ فإنْ لم يكنْ فيها غيرَ بيتينَ بينَ المسلمينَ فمُشْرِكٌ إلَّا أنْ يَلْتَقِطَهُ مسلمٌ^(٣)، [وقالَ أَشْهَبُ: يُحَكَّمُ بِإسلامِهِ كَحُرِّيَّتِهِ للاختِمَالِ].

وفي استلحاقِ الملتقط^(٤) المسلمِ بغيرِ بَيِّنَةٍ: قولانِ. وفي [مسلمٍ]^(٥) غيره -

(١) اللقيط: هو صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه.

(٢) زيادة ساقطة من (م).

(٣) زيادة ساقطة من (م).

(٤) في (م): اللقيط.

(٥) زيادة في (م).

ثالثها: إن أتى بوجهٍ لحقَّ به كَمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ طَرَحَهُ لَأَنَّهُ لَا يَعِيشُ لَهُ وَلَدٌ وَسَمِعَ أَنَّهُ
إِذَا طَرَحَهُ عَاشَ . وَأَمَّا الدُّمِيُّ فَلَا تَلَحُّفُهُ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ . وَفِي الْمَرْأَةِ - ثَالِثُهَا : تُصَدِّقُ
وَإِنْ كَانَ⁽¹⁾ مِنْ زَنَى وَتُحَدِّدُ . وَاللَّقِيطُ حَزٌّ وَلَا يُرَقُّ⁽²⁾ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ لَا بِإِقْرَارٍ .

* * *

(1) عبارة (م): قالت .

(2) لأن الأصل في الإنسان إنما هو الحرية، والأصل بقاء ما كان حتى يوجد ما يغيره .

كتاب الأقضية (1)

وهو فرض كفاية فإذا انفرد بشرائطه تعيّن وصفاته ثلاثة - شرط واجب، وموجب للعزل، غير شرط ومستحب.

الأول: أن يكون ذكراً حراً بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً مجتهداً فطناً - فإن لم يوجَد [مُجْتَهِّدٌ] (2) فمُقَلَّدٌ فيلزمه المصير إلى قول مُقَلِّدِهِ، وقيل: لا يلزمه. وقيل: لا يجوز له إلاً باجتهاده. وقال أصْبَغُ: العدل من الثاني، وقال الباجي (3): العالم من الثالث.

الثاني: السَّمْعُ والبصرُ والكلامُ ولا نصّ في الكتابة، والظاهرُ أنّه من الثالث.

الثالث: أن يكون ورعاً غنياً ليس بمديانٍ بلدياً معروف التَّسَبُّ غير محدودٍ حليماً مستشيراً لا يُبَالِي لَوَمَةٍ لائمٍ سليماً من بطانةِ الشُّوء غير زائدٍ في الدَّهَاءِ. فقد عَزَلَ عُمَرُ رضي الله عنه زياداً لذلك.

ولو تجرّد عَقْدُ التَّوَلِيَةِ عن إِذْنِ الاستخلاف [لم يَكُنْ لَهُ استخلاف] (4)، وقيل: إلا في المرض والسَّفَرِ، ويُسْتَرْتَبُ عِلْمُهُ بما يُسْتَخْلَفُ فِيهِ، وللإمام أن يَسْتَخْلِفَ مَنْ يرى غير رأيه في الاجتهاد وفي التَّقْلِيدِ، ولو شرط الحُكْمُ بما يراه كان اشتراطاً باطلاً، والتَّوَلِيَةُ صحيحةٌ. قال الباجي: كان في سجلات قُرْطُبَةَ - ولا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجدته.

ويجوز أن يُنْصَبَ في البلدِ قاضِيانِ فأكثر - كلٌّ مستقلٌّ أو مختصٌّ بناحيةٍ أو بنوع - فلو تنازع الخصمان في الاختيار فالقُرْعَةُ والتَّحْكِيمُ ماضٍ في الأموال،

(1) القضاء: هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) هذا القول لابن رشد وليس للباجي.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

ومعناها كحكم الحاكم، وفي اشتراط دوام الرضا إلى حين نفوذ الحكم: قولان، وقال أصبغ: يشترط إلى أن ينشأ، فلو حكم في غير الأموال فحكم فقتل [أو اقتصر]⁽¹⁾ أو حد أو لا عن أدب ومضى ما لم يكن جوراً بيناً، فلو حكما عبداً أو امرأة أو مسخوطاً - فقولان، بخلاف الكافر والصبي والموسوس. فلو حكم خصمه - فثالثها: يمضي ما لم يكن المحكم القاضي ويجوز العزل لمصلحة، والمشهور العدالة لا ينبغي أن يعزل لمجرد الشكية، وقال أصبغ: أحب إلي⁽²⁾ أن يعزل إن وجد بدله وقد عزل عمر سعداً رضي الله عنهما وهو أعدى من بعده إلى يوم القيامة، وإذا عزله عن سخط فليظهره، وعن غيره فليبره وقد عزل عمر شرحبيل رضي الله عنهما فقال: أعن سخط يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا، ولكن وجدت أقوى منك، فقال: إن عزلك عيب فأخير الناس بعذري ففعل.

وإذا مات المستخلف لم يعزل مستخلفوه ولو كان الخليفة، ولو قال بعد العزل قضيت بكذا أو شهد بأنه قضى لم يقبل قوله، وينبغي أن ينظر في المحبوسين والأوصياء وأموال الأيتام ويختار الكاتب والمزكّي والمترجم ويتخذ مجلساً يصل إليه الضعيف والمرأة [في المدونة]⁽³⁾ والقضاء في المسجد من الحق والأمر القديم.

وقال مالك رحمه الله: كان من أدركت من القضاة لا يجلسون إلا في رحاب المسجد، فسميت رحة القضاة وإنني لأستحب في مساجد الأمصار من غير تضيق ليصل إليه الحائض والدمي، ولا تقام الحدود في المسجد، ويعزر التعزير اليسير.

قال مالك: وليس عليه أن ينعب نفسه نهاره كله. وإنني أخاف أن يكثر فيخطيء ولا ينبغي أن يجلس أيام التخر ويوم الفطر ويوم سفر الحاج وقدمه وفي كثرة المطر والوخل لأنه يضر بالناس، وبعد الصبح وبين الظهر والعصر

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): أرى أن يعزل.

(3) في (س): وفيها.

وبينَ العشائينِ، وفي كراهةِ حُكْمِهِ في مُرُورِهِ إلى المسجدِ: قولانِ، ولا يَحْكُمُ في حالِ غَضَبٍ ولا جوعٍ ولا ما يُذْهِشُ عَنْ تَمَامِ الْفِكْرِ، وينبغي أن يَحْكُمَ بمَحْضَرٍ⁽¹⁾ العدولَ لِيَنْقُلُوا الإِقْرَارَ فيحْكُمَ بِهِ وَيَكْتُبَهُ خَشْيَةَ نِسْيَانِهِ. وقال أَشْهَبُ ومَحْمَدٌ: وبمحضرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ومشاوَرَتِهِمْ كعثمانَ [رضيَ اللهُ عَنْهُ]، وقال مُطَرِّفُ وابنُ الماجشونِ: لا ينبغي أن يُحْضِرَهُمْ ولكنْ يَسْتَشِيرُهُمْ كعمرَ رضي الله عنه.

ولا ينبغي لفاضٍ أن يثَقَّ بِرَأْيِهِ فَيُتْرَكَ الْمُشاوَرَةُ، ولا يَسْتَكْبِرُ⁽²⁾ عنها فقد سأل أبو بكرٍ رضيَ اللهُ عَنْهُ على المنبرِ عَنِ الْجَدَّةِ، وعمرُ زَيْدَ بنِ ثابتٍ [رضيَ اللهُ عَنْهُمَا] عَنِ الْجَدِّ وسألَ عن ميراثِ المرأةِ من ديةِ زوجها، ولا يُفْتِي الْحَاكِمُ فِي الْخُصُومَاتِ، وقال ابنُ عَبْدِ الْحَكَمِ لا بَأْسَ بِهِ كَالْخُلَفَاءِ الْأَرْبَعَةِ [رضيَ اللهُ عَنْهُمْ]، ولا يشتري لِنَفْسِهِ ولا بوكيلٍ معروفٍ، ويتورَّعُ عَنِ الْعَارِيَةِ وَالسَّلَفِ وَالْقِرَاضِ وَالْإِبْضَاعِ وَالْوَلَايِمِ إِلَّا وَلِيْمَةَ النِّكَاحِ الْعَامَّةِ ولا بَأْسَ بِأَكْلِهِ فِيهَا، ولا يَقْبَلُ هَدِيَّةً مُطْلَقاً ولو كافاً عليها أضعافها إِلَّا مِنْ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ وَأَشْبَاهِهِمْ، وينبغي أن يَمْنَعَ الرَّاكِبِينَ مَعَهُ وَالْمَصَاحِبِينَ وَالْمُلَازِمِينَ فِي غَيْرِ⁽³⁾ حَاجَةٍ وَيُخَفِّفُ مِنَ الْأَعْوَانِ مَا اسْتَطَاعَ. ويجبُ عَلَيْهِ أن يُؤَدِّبَ أَحَدَ الْخُصْمَيْنِ إِذَا أَسَاءَ عَلَى الْآخَرِ مَا يَسْتَحِقُّهُ، وينبغي ذلك أيضاً إِذَا أَسَاءَ عَلَى الْحَاكِمِ إِلَّا فِي مِثْلِ: اتَّقِ اللَّهَ فِي أَمْرِي وَشَبَّهِه فلا يُعْظَمُ عَلَيْهِ، وينبغي أن يَتَّخِذَ مَنْ يُخْبِرُهُ بِمَا يَقُولُ النَّاسُ فِي أَحْكَامِهِ وَشُهُودِهِ وَسِيرَتِهِ فَإِنَّ فِيهِ قُوَّةً عَلَى أَمْرِهِ.

وَإِذَا صَحَّ عَلَى أَحَدٍ أَنَّهُ يَشْهَدُ بِالزُّورِ وَيَأْخُذُ الْجُعْلَ⁽⁴⁾ عَزَّرَهُ عَلَى الْمَلَأِ ولا يَخْلُقُ لَهُ رَأْساً ولا لَحِيَةً، فَإِنْ كَانَ ظَاهِرَ الْعَدَالَةِ فَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: لا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ أَبَداً لِأَنَّهُ لَا تُعْرَفُ تَوْبَتُهُ.

وفي جوازِ حُكْمِ الْحَاكِمِ لِمَنْ لَا تَجُوزُ لَهُ شَهَادَتُهُ - ثالثها: قَالَ ابْنُ الْمَاشَجُونِ: - إِلَّا لَزَوْجَتِهِ وَبَيْتِمِهِ الَّذِي يَلِي مَالَهُ ولا يَحْكُمُ عَلَى عَدُوِّهِ ولا يَتَعَقَّبُ

(1) فِي (م): بِحَضْرَةٍ.

(2) فِي (م): وَلَا يَتَكَبَّرُ.

(3) فِي (م): لِغَيْرِ.

(4) فِي (م): الْجَعَالَةُ.

أحكام العدل العالم ولا ينقض منها إلا ما خالف القطع أو قامت البيّنة على أن له فيه رأياً فحكم بغيره سهواً، وأمّا الجاهل فيتعقّبها ويُضَيّ [منه]⁽¹⁾ ما لم يكن جوراً، وتنبذ أحكام الجائر. وقال أصبغ: وهو كالجاهل. ونقل الأملك ونسخ العقود وشبهه واضح أنّه حكم، وفتواه في واقعة واضح أنّه ليس بحكم. وفي مثل تقرير نكاح بلا وليّ رُفِعَ إليه فأقرّه - قال ابن القاسم: حكم، وقال ابن الماجشون: ليس بحكم، فلو قال: لا أُجيزُهُ ولم يفسخه ففتياً.

والحكم بالفسخ لمعارض اجتهادي لا يقتضي الفسخ إذا تجدد السبب ثانياً بل يكون معرضاً للاجتهاد - كفسخ النكاح برضاع الكبير، ونكاح امرأة في عدتها وهي كغيرها في المستقبل كما لو فسخ نكاحاً مع بيع أو مع إجارة، ويجب عليه نقض حكم نفسه فيما ينقض فيه حكم غيره وفيما له فيه رأي فحكم بغيره سهواً فلو حكم قصداً فظهر أنّه غيره أصوب - فقال ابن القاسم: يُفسخ الأول، وقال ابن الماجشون وسحنون: لا يجوز فسخه وصوبه الأئمة كابن محرز⁽²⁾ ولا يمضي فسخ حكم غيره حتّى يتبين وجه فسخه اتفاقاً، وفي فسخ حكم نفسه من غير تبين: قولان.

ولا يحلّ القضاء حراماً كمن أقام شهود زور على نكاح امرأة فحكم له، وكذلك لو حكم الحنفي للمالكي بشفعة الجوار. وإذا أشكل على الحاكم أمر تركه. قال سحنون: لا بأس أن يأمر فيه بالصلح. ولا يحكم بالتخمين فإنّه فسق وجور.

ولا يحكم بعلمه مطلقاً، [وقال]⁽³⁾ ابن الماجشون وسحنون: إلا أن يكون بعد الشروع في المحاكمة - فقولان. فلو حكم بعلمه في غيره ففي فسخه: قولان. وأمّا ما أقرّ به في مجلس الخصومة فحكم به فلا ينقض، فلو أنكّر بعد

(1) زيادة في (م).

(2) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني رحل إلى المشرق لطلب العلم: من مؤلفاته تعليق على المدونة سماه التبصرة: والقصد والإيجاز توفي حوالي 450 هـ -

انظر - الشجرة: 110.

(3) زيادة في (م).

إقراره - فقال مالك وابن القاسم: لا يَحْكُمُ بِعِلْمِهِ، وقال ابن الماجشون وسحنون: يَحْكُمُ فَلَوْ أَنْكَرَ أَنَّهُ أَقَرَّ بَعْدَ أَنْ حَكَمَ لَمْ يُفْذَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ. وفي الجَلَّابِ: إِذَا ذَكَرَ الْحَاكِمُ أَنَّهُ حَكَمَ فَأَنْكَرَ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بَيِّنَةٌ عَلَى حُكْمِهِ.

ويعتمد الحاكم على علمه في التجريح والتعديل اتفاقاً وكذلك المشهور العدالة والجرحه⁽¹⁾، [فلو أمر⁽²⁾ بأمر ونسي فشهد شاهدان أَنَّهُ حَكَمَ بِهِ أَمْضَاهُ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا يُمَضِّيه غَيْرُهُ اتِّفَاقاً، وَلَيْسَ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ وَالنَّظَرِ وَالسَّلَامِ وَغَيْرِهِ مطلقاً، وقيل: لَهُ رَفْعُ الْمُسْلِمِ عَلَى الذَّمِّ وَإِذَا سَكَتَ الْخَصْمَانِ أَمَرَ الْمُدَّعِي بِالْكَلَامِ، فَإِذَا انْتَهَى طَالِبٌ بِالْجَوَابِ فَإِنْ أَقَرَّ فَلِلْمُدَّعِي الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ وَلِلْحَاكِمِ التَّنْبِيهُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَنْكَرَ سَأَلَ: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ، فَإِنْ قَالَ: لَا وَاسْتَحْلَفَهُ لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ عَلَى الْأَشْهَرِ إِلَّا أَنْ يَظْهَرَ عُذْرُهُ مِنْ نِسْيَانٍ أَوْ غَيْرِهِ فَإِنْ تَنَازَعَا فِي الْإِبْتِدَاءِ فَالْجَالِبُ [فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ أَمْرٌ بِالْإِنْصِرَافِ فَمَنْ أَبِي إِلَّا الْمَحَاكِمَةُ فَهُوَ الْمُدَّعِي]⁽³⁾ فَإِنْ أَبْيَا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا وَيَحْكُمُ بَعْدَ أَنْ يَسْأَلَهُ أَبْقَيْتَ لَكَ حُجَّةً، فيقول: لَا، فَإِنْ قَالَ: نَعَمْ أَنْظَرُهُ مَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَدَدَهُ ثُمَّ هُوَ عَلَى حُجَّتِهِ عِنْدَهُ وَعِنْدَ غَيْرِهِ، وَإِذَا حَكَمَ بَعْدَ قَوْلِهِ: لَا حُجَّةَ لِي فَاتَى بَيِّنَةٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا فِي الْمُدَوَّنَةِ: لَهُ ذَلِكَ، وَقِيلَ: عِنْدَهُ دُونَ غَيْرِهِ، وَقِيلَ: لَا مطلقاً.

وَإِذَا تَرَاحَمَ الْمُدَّعُونَ فَالسَّابِقُ ثُمَّ الْقُرْعَةُ إِلَّا الْمَسَافِرُ وَمَا يَخْشَى فَوَاتُهُ. وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْرَدَ وَقْتاً أَوْ يَوْمًا لِلنِّسَاءِ، وَالْمُفْتِي كَذَلِكَ، وَإِنْهَاؤُهُ إِلَى حَاكِمٍ آخَرَ بِالْإِشْهَادِ وَالْمَشَافَهَةِ، فَالْإِشْهَادُ يَكُونُ بِشَاهِدَيْنِ مطلقاً، وَقَالَ سَحْنُونُ: وَبِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ إِنْ كَانَ مِمَّا تَجُوزُ فِيهِ شَهَادَتُهُنَّ، وَاسْتَحَبَّ أَنْ تَكُونَ بَكْتَابٍ مَخْتُومٍ، وَالْعُمْدَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ حَتَّى لَوْ شَهِدَ بِخِلَافِهِ أَمْضِي، فَلَوْ قَالَ: أَشْهَدْتُكُمْ عَلَى أَنَّ مَا فِي الْكِتَابِ خَطِيٌّ أَوْ حُكْمِي - فَرَوَايَتَانِ، وَمِثْلُهُ لَوْ أَقَرَّ مُقَرَّرٌ بِمِثْلِهِ. وَتَوَدَّى عِنْدَ مَنْ كُتِبَ إِلَيْهِ وَغَيْرِهِ، وَيُمَيِّزُ اسْمَ الْغَائِبِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ وَحِلْيَتِهِ وَحِرْفَتِهِ وَنَحْوَهَا

(1) هذه الفقرة ساقطة من (م).

(2) في (م): فلو حكم.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من (س) مثبت في هامش (م).

مِمَّا يَتَمَيَّزُ بِهِ، فَإِنْ وَاَفَقَهُ آخَرُ حَيٍّ أَوْ مَيِّتٍ لَمْ يَحْكُمْ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَتَعَيَّنَ بَوَاجُهُ،
وَالْمَشَافَهَةُ بِأَنْ يَكُونَ قَاضِيَيْنِ لِبَلَدٍ وَاحِدٍ، أَوْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي طَرَفٍ وَلَايَتِهِ،
فَلَوْ كَانَ الْمُسْتَمْعُ فِي غَيْرِهَا لَمْ تُسْمَعْ، وَلَوْ كَانَ السَّامِعُ فِيهِ شَهَادَةٌ وَلَا يَحِلُّ لَهُ
الْحُكْمُ بِهَا كغَيْرِهَا، وَلَوْ اقْتَصَرَ الْأَوَّلُ عَلَى سَمَاعِ الْبَيِّنَةِ وَأَشْهَدَ بِذَلِكَ وَجَبَ
بِذَلِكَ عَلَى الْمُنْهَى إِلَيْهِ الْإِتْمَامُ مِنَ التَّعْدِيلِ وَالْحُكْمِ، وَأَمَّا الْكِتَابُ الْمَجْرَدُ فَلَا
أَثَرَ لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: كَانَ مِنَ الْأَمْرِ الْقَدِيمِ إِجَارَةُ الْخَوَاتِمِ حَتَّى حَدَثَ الْاِتِّهَامُ فَأُحْدِثَتِ
الشَّهَادَةُ، وَقَالَ ابْنُ كَنَانَةَ: كَذَلِكَ إِلَّا فِي الْقَرِيبِ كَأَعْرَاضِ الْمَدِينَةِ إِلَى قَاضِيهَا فِي
الْحَقِّ الْيَسِيرِ فَإِنَّهُمْ بَقُوا عَلَى الْاجْتِرَاءِ بِالْخَطِّ وَالْخَوَاتِمِ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: إِلَّا
فِي الْقَرِيبِ وَأُطْلِقَ. وَيَجِبُ قَبُولُ مَا يَرُدُّ إِلَيْهِ عَنِ الْحَاكِمِ فِي الْمَالِ وَالْقَصَاصِ
وَالْعُقُوبَاتِ ⁽¹⁾ وَغَيْرِهَا إِنْ كَانَ أَهْلًا، وَرَدَّهُ إِنْ كَانَ غَيْرَ أَهْلٍ فَإِنْ جَهِلَهُ قَبْلَهُ إِنْ كَانَ
مِنْ قَضَاةِ الْأَمْصَارِ، وَكُشِفَ عَنْهُ إِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمْ. قَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ: الْعَمَلُ
عِنْدَنَا أَنْ تُسْمَعَ الْبَيِّنَةُ حَضَرَ الْخَصْمُ أَوْ لَمْ يَحْضُرْ ثُمَّ يَعْلَمُ بِهِمْ ⁽²⁾، فَإِنْ كَانَ لَهُ
مَدْفَعٌ وَإِلَّا قُضِيَ عَلَيْهِ. وَلَمْ يَرَهَا سَحْنُونَ إِلَّا بِمَحْضَرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَائِبًا غَيْبَةً
بَعِيدَةً، وَيَحْكُمُ بِالذَّيْنِ وَغَيْرِهِ مِمَّا يَتَمَيَّزُ غَائِبًا بِالصُّفَةِ كَالْعَبْدِ وَالْفَرَسِ، وَقِيلَ:
مَا لَمْ يَدَّعِ الْحُرِّيَّةَ أَوْ يَدَّعِيَهُ ذُو يَدٍ. وَفِي الْعَقَارِ - ثَالِثُهَا: فِي الْغَيْبَةِ الْبَعِيدَةِ كَمَا
تَقَدَّمَ، وَيَنْفُذُ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ بِالْبَيِّنَةِ، وَالْيَمِينِ عَلَى عَدَمِ الْإِبْرَاءِ وَالِاسْتِيفَاءِ
وَالِاعْتِيَاظِ وَالِإِحَالَةِ [وَالِاحْتِيَالِ] ⁽³⁾ وَالتَّوَكُّلِ عَلَى الْاِقْتِضَاءِ فِيهِ وَفِي بَعْضِهِ،
وَقِيلَ: وَإِنَّهُ عَلَيْهِ إِلَى الْآنِ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ أَوْ مَتَوَارِيًا أَوْ مُتَعَزِّزًا،
وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: إِنْ كَانَ لَهُ بِالْبَلَدِ مَالٌ أَوْ حَمِيلٌ أَوْ وَكِيلٌ وَإِلَّا نُقِلَتْ
الشَّهَادَةُ.

وَيُجْلَبُ الْخَصْمُ مَعَ مُدَّعِيهِ بِخَاتَمٍ أَوْ رَسُولٍ إِذَا لَمْ يَزِدْ عَلَى مَسَافَةِ الْعَدْوِيِّ،
فَإِنْ زَادَ لَمْ يَجْلِبْهُ مَا لَمْ يَشْهَدْ شَاهِدٌ فَيُكْتَبُ إِلَيْهِ إِمَّا أَنْ يَحْضُرَ أَوْ يُرْضِيَ.

(1) فِي (م): وَالْعَفْوِ.

(2) فِي (م): بِهَا.

(3) هَذِهِ الزِّيَادَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ (س).

ولا يُلْزَمُ مَنْ يُزْرِي بِهَا حُضُورُ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ أَنْ تَخْضُرَ لِتَحْلِفَ وَلَوْ (1) كَانَتْ
تَتَصَرَّفُ، وَيَبْعَثُ الْحَاكِمُ مَنْ يُحْلِفُهَا، فَإِنْ كَانَ فِيهَا لَهُ بَالٌ فِي الْمَسْجِدِ لَيْلًا.
وَإِذَا مَسَّتْ يَتِيمًا حَاجَةً وَلَهُ رِبَاغٌ فِي وَلَايَةِ أُخْرَى كَتَبَ بِحَاجَتِهِ، وَقُضِيَ بِبَيْعِ أَقْلَهَا
رَدًّا عَلَيْهِ وَتَنْفِيذًا لِثَمَنِهِ [الثَّمَنُ] (2).

* * *

(1) فِي (م): وَإِنْ.

(2) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

كِتَابُ الشَّهَادَةِ (1)

وشرطها أن يكونَ حرّاً مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً (2) مستعملاً لمروءة (3) مثله، وفي كونه غير مولى عليه لسوء نظره في المال لا بجُرْحَةٍ خلاف. والعدالة: المحافظةُ الدِّينِيَّةُ على اجتنابِ الكذبِ والكبائرِ وتوقِّي الصَّغَائِرِ وأداءِ الأمانةِ وحُسنِ المعاملةِ ليسَ معها يدعةٌ فإنها فسقٌ.

ولا يُعْذَرُ بجهلٍ ولا تأويلٍ كالقَدْرِيِّ والخارجيِّ. ولا يشترطُ انتفاءُ المعصيةِ فإنَّه مُتَعَذِّرٌ، ولكن رُبَّ معصيةٍ لا يحافظُ مرتكبها على دينه عادةً. وفيها: لو ثَبَتَ على الشُّهُودِ أَنَّهُمْ شَرِبُوا خَمْرًا أو أَكَلُوا رِبَاً أو [أَنَّهُمْ] (4) معروفون بالكذبِ في غير شيءٍ أو أصحابُ قِيَانٍ أو مُجَانٌّ يلعبونَ بالتَّرْدِ والشُّطْرُنَجِ فذلك يُسْقِطُهُ وما يشبهه، ويشترطُ الإِدْمَانُ في التَّجْرِيحِ بالشُّطْرُنَجِ على الأصحِّ والمروءة الارتفاعُ عن كلِّ أمرٍ لا يحافظُ مثله إذا تحلت به على دينه وإن لم يكن حراماً كالإدمان على لعب الحمام والشطرنج، وكالحرفة (5) الدِّينِيَّةِ من دباغةٍ وحجامةٍ وحيَاكَةِ اختيَاراً مَمَّنْ لَا تَلِيْقُ بِهِ فَأَمَّا أَهْلُهَا أو مَنِ اضْطُرَّ فَلَا تَقْدَحُ، وَلَا يُقْبَلُ عَبْدٌ وَلَا كَافِرٌ مُطْلَقاً، وتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُمَيَّرِ مِنَ الصَّبِيَّانِ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الدَّمَاءِ خَاصَّةً وَعَلَيْهِ إِجْمَاعُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَقَالَ

(1) الأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾. وقوله تعالى: ﴿لَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: 143].

(2) لقوله تعالى: ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾، وقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾.

(3) المروءة: هي المحافظة على فعل مباح يوجب تركه الذم عرفاً، وعلى ترك مباح يوجب فعله الذم عرفاً.

(4) زيادة في (م).

(5) في (م): كالحرف.

ابن أبي مُلَيْكَةَ: هي السُّنَّة، وما أدركتُ القضاةَ إلَّا وَهُمْ يَحْكُمُونَ بها - بخلافِ النساءِ في المأتمِّ والأعراسِ على الأصحَّ، ويشترطُ أن يكونوا أحراراً محكوماً بإسلامهم اثنين فصاعداً متفقين غيرِ مختلفين قبلَ تفريقهم إلَّا أن يشهدَ العدولُ على شهادتهم⁽¹⁾، وفي اشتراطِ الذُّكوريَّة: قولان، وفي قبولها في القتلِ: قولان لابنِ القاسمِ وأشهب، ولا يَقْدَحُ رُجوعُهُمْ [ولا تَجْريحُهُمْ، وفي قَدْحِ العداوةِ والقرايةِ: قولان]⁽²⁾، ولا تُقْبَلُ شهادَتُهُمْ على كبيرٍ لصغيرٍ ولا على عكسِهِ وقال محمدٌ أمَّا على صغيرٍ بقتله فتجوزُ، ولا تُقْبَلُ شهادَتُهُمْ مع حُضورِ كبيرٍ - رجلٌ أو امرأةٌ - فإن كان فاسقاً أو كافراً أو عبداً - فقولان.

وَيَعْتَمِدُ الحَاكِمُ على عِلْمِهِ في التَّجْريحِ والتَّعْدِيلِ اتِّفاقاً، وكذلك المشهورُ العدالةِ والجُرْحَةِ، وإنَّما يَجِبُ عليه الاستزكاءُ مهما شكَّ ولو أقرَّ الخصمُ بالعدالةِ حُكِمَ عليه خاصَّةً، ولا يُقْبَلُ في التَّعْدِيلِ إلَّا الفِطْنُ الَّذِي لا يُخْدَعُ، قال سحنونٌ: وليس كلُّ مَنْ تجوزُ شهادتُهُ يُقْبَلُ تعديلهُ ولا يقبل إلا العارفُ بوجهِ التعديلِ وهو أن يَعْرِفَ عدالتهُ بطولِ المِحنةِ⁽³⁾ والمعاشرةِ لا بالتَّسامعِ، وقال سحنونٌ: في الحضرِ والسَّفرِ، قال مالكٌ: وإذا صَحِبَهُ شهراً فلم يَعْلَمْ إلَّا خيراً فلا يُرْكَبُ بهذا، ولا يُقْبَلُ مَنْ غيرُ سُوقِهِ وأهلِ⁽⁴⁾ محلَّتِهِ إذا كانَ فيهم عدولٌ.

وفي المَدْوَنَةِ: ولا يقبلُ في البلديِّ غيرُ معروفٍ عندَ الحاكمِ بخلافِ الغريبِ، ولا ينبغي أن يجتزأ بتعديلِ العلانيةِ بخلافِ السِّرِّ، قال مالكٌ: ولا أُحِبُّ أن يسألَ في السِّرِّ أقلَّ من اثنين فلا بأسَ أن يقبلَ قوله وحدهُ، ويسمَعُ التَّجْريحُ في المتوسِّطِ العدالةِ باتِّفاقٍ، وَيُسْمَعُ في المُبَرِّزِ - القَدْحُ بالعداوةِ والقرايةِ وشبههما، وفي قبولِ تجريحِهِ في العدالةِ ثلاثةٌ لِمُطَرِّفٍ وأصْبَغٍ وابنِ عبدِ الحكمِ - ثالثها: إن كانوا مثلهُ أو أعدلَ قَبْلَ. وَيُوجَلُ الخصمُ للتَّجْريحِ ثُمَّ يُحْكَمُ عليه، وقيلَ لابنِ القاسمِ: أيجرَحُ الشَّاهدُ سراً؟ قال: نعم، ولو سألَ ذُو الحَقِّ

(1) عبارة (م): على ما قبله.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) في (م): البحث.

(4) في (م): كأهل.

عَنِ الْمُجْرِحِ فَعَلَى الْحَاكِمِ إِخْبَارُهُ.

ويكفي في التَّعْدِيلِ: أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ رَضًا، وَقِيلَ: أَوْ أَعْرِفُهُ، وَقِيلَ: أَوْ أَرَاهُ
عَدْلًا رَضًا، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ التَّعْدِيلِ، وَفِي سَبَبِ الْجَرْحِ - ثَالِثُهَا الْمُطَرَّفُ إِنْ
كَانَ عَالِمًا بِوَجْهِهِ لَمْ يَجِبْ، وَرَابِعُهَا لِأَشْهَبَ: إِنْ كَانَ غَيْرَ مُبَرَّزٍ لَمْ يَجِبْ. وَلَوْ
شَهِدَ فَرْكَيَّ ثُمَّ شَهِدَ - فَثَالِثُهَا: إِنْ لَمْ يُغْمَزْ فِيهِ بِشَيْءٍ لَمْ يَخْتَجْ، وَرَابِعُهَا: إِنْ كَانَ
الْمُرَكَّبِيُّ مُبَرَّزًا لَمْ يَخْتَجْ، وَإِذَا عُدِّلَ وَجُرِّحَ فَفِي تَقْدِيمِ الْجَرْحِ وَالتَّنَافِي: قَوْلَانِ.

المَوَانِعُ:

الْأَوَّلُ - التَّغْفُلُ: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ: قَدْ يَكُونُ الْخَيْرُ الْفَاضِلُ ضَعِيفًا
لِغَفْلَتِهِ فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ؛ وَقِيلَ: إِلَّا فِيمَا⁽¹⁾ لَا يَكَادُ يُلَبَّسُ فِيهِ.

الثَّانِي: أَنْ يَجُزَّ بِهَا أَوْ يَدْفَعَ كَمَنْ شَهِدَ عَلَى مَوْرُوثِهِ الْمُحْصَنِ بِالزَّنى أَوْ قَتَلَ
الْعَمِدَ مَا لَمْ يَكُنْ فَقِيرًا وَكَمَنْ شَهِدَ أَنَّ أَبَاهُ أَعْتَقَ عَبْدًا - يُتَّهَمُ فِي وَلَائِهِ، وَكَمَنْ
شَهِدَ أَنَّهُ جَرَحَ مَوْرُوثَهُ، وَكَوَصِيَّ شَهِدَ بَدِينِ اللَّمِيَّتِ، وَكَمَنْفَقٍ عَلَيْهِ شَهِدَ لِلْمُنْفِقِ،
و[فِي]⁽²⁾ عَكْسِهِ: قَوْلَانِ. فَلَوْ شَهِدَ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ فِي وَصِيَّةٍ فَإِنْ كَانَ مَالُهُ كَثِيرًا
لَمْ يُقْبَلْ فِيهِمَا، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا - فَثَالِثُهَا: يُقْبَلُ لِغَيْرِهِ دُونَهُ، وَأَمَّا شَهَادَةُ كُلِّ وَاحِدٍ
لِلْآخَرِ فَجَائِزَةٌ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَفِيهَا: تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَافِلَةِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ فِي قَطْعِ
الطَّرِيقِ وَأَمَّا الدَّفْعُ فَكَشَهَادَةُ بَعْضِ الْعَاقِلَةِ بِفُسْقِ شُهُودِ الْقَتْلِ خَطَأً وَكَشَهَادَةُ
الْمَدْيَانِ الْمُعْسِرِ لِرَبِّهِ⁽³⁾ وَعَكْسُهُ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ جَائِزٌ.

الثَّالِثُ: الشَّفَقَةُ بِالنَّسَبِ أَوْ السَّبَبِ كَالْأَبَوَّةِ وَالْأُمُوَّةِ وَإِنْ عَلَوْا، وَابْنُوَّةٍ مِنْ
ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَإِنْ سَفَلَتْ، وَكَذَلِكَ الزَّوْجِيَّةُ.

فِيهَا: وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ بِتَوَكِيلِهِمْ غَيْرَهُمْ بِخِلَافِ تَوَكِيلِ غَيْرِهِمْ لَهُمْ، وَتَجُوزُ
شَهَادَةُ الْإِخْ غَيْرِ الْمُتَّفِقِ عَلَيْهِ لِأَخِيهِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُبَرَّزًا، وَقِيلَ: فِيمَا لَا تَتَضَحُّ
فِيهِ التَّهْمَةُ، وَفِي جَوَازِ تَعْدِيلِهِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ. وَفِي الْإِحَاقِ إِخْوَةٌ

(1) فِي (م): فَمَا.

(2) زِيَادَةٌ فِي (م).

(3) فِي (م): لِمَدِينَةٍ.

الصَّدَاقَةُ بِاخْوَةِ النَّسَبِ: قولان. وفي شهادة الرَّجُلِ لزوج ابنته أو زوجة ابنه - ثالثها: إِنْ كَانَ مُبْرَزاً جازاً. وفي شهادة الولد لأحد أبويه على الآخر، وشهادة الأب لأحد ولديه على الآخر إذا لم يَظْهَرْ مِيلٌ للشُّهُودِ له⁽¹⁾: قولان، فإنَّ ظَهَرَ مِيلٌ للمَشْهُودِ عليه فَأُولَى بالجواز، فلو كانتْ أُمهما مُنْكَرَةً لِلطَّلَاقِ قُبِلَتْ شهادَتُهُمَا للأبِ عليها.

الرَّابِعُ: العَدَاوَةُ - لا تُقْبَلُ عليه وتُقْبَلُ له عكسَ القِرابَةِ وشرطُها: أَنْ يَتَكُونَ عَنْ أَمْرِ دُنْيَوِيٍّ مِنْ مَالٍ أَوْ جَاهٍ أَوْ مَنْصِبٍ أَوْ خِصَامٍ وَإِنْ كَانَ أَصْلُهُ دِيناً يَتَشَوَّفُ بِهِ عَادَةً إِلَى أَدَى يَصِيبُهُ⁽²⁾، وقال سحنونٌ: ومثله لو شهدَ المشهودُ عليه على الشَّاهِدِ وهوَ في خصومَتِهِ. أمَّا العداوةُ الدِّينِيَّةُ فلا أثرَ لها وأولى بقبولها، وفي شهادة العَدُوِّ على ابنِ عَدُوِّهِ بِمالٍ، وما لا يَلْحَقُ الأبَ مِنْهُ مَعْرَةٌ - قال ابنُ القاسِمِ: لا تجوزُ [ولو كانَ مِثْلَ أَبِي شُرَيْحٍ وسليمانَ بنِ القاسِمِ، وقال محمَّدٌ: تجوزُ]⁽³⁾، وقال ابنُ المَاجِشُونِ: تجوزُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ولایتِهِ، وقال أيضاً: تجوزُ إذا كانَ الأبُّ ميتاً، وَمَنْ اِمْتَنَعَ لَهُ اِمْتَنَعَ فِي تَرْكِیَةِ مَنْ شَهِدَ لَهُ وتَجَرَّيْحٍ مَنْ شَهِدَ عَلَيْهِ، وَمَنْ اِمْتَنَعَ عَلَيْهِ اِمْتَنَعَ فِي الْعَكْسِ.

الخامسُ: الحرصُ على إِزَالَةِ التَّعْيِيرِ بِإِظْهَارِ الْبِرَاءَةِ أَوْ بِالنَّاسِي كَشَهادَتِهِ فِيمَا يُرَدُّ فِيهِ لِفُسْطٍ أَوْ صَبَأٍ أَوْ رَقٍّ أَوْ كَفْرِ وكَشَهادَةِ وَلَدِ الزَّنى فِي الزَّنى اتِّفَاقاً، وكَشَهادَةِ مَنْ حُدَّ فِي مِثْلِ ما حُدَّ فِيهِ عَلَى الْمَشْهُورِ، وقال ابنُ كِنانة: تُقْبَلُ، وهوَ ظاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ وَفُرَّقَ بَيْنَهُمَا بَأَنَّ وَلَدَ الزَّنى لا يَنْدَفِعُ عارُهُ بِالتَّوْبَةِ.

السادسُ: الحرصُ على الشَّهادةِ فِي التَّحْمُلِ والأداءِ والقبولِ، ففي التَّحْمُلِ - كَالْمُخْتَفِي لِتَحْمَلِهَا: لا تَضُرُّ عَلَى الْمَشْهُورِ، وقال محمَّدٌ: إذا لَمْ يَكُنِ الْمَشْهُودُ عَلَيْهِ مَخْدُوعاً أَوْ خائِفاً. وفي الأداءِ - يَبْدَأُ بِهِ قَبْلَ طَلَبِهِ، ففِيمَا تَمَحَّضَ مِنْ حَقٍّ

(1) إذا شهد والد وولده وهما عدلان فشهادتهما شهادة واحدة وبه جرى العمل، وقيل: هي بمنزلة شاهدين.

(2) عبارة (م): إلى أداء نصيبه.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

الآدمي: قاذحة، فإن كانت حقاً لله عز وجل⁽¹⁾ يُستَدَامُ فيه التَّخْرِيمُ كالطَّلَاقِ، والعَتَاقِ، والخُلْعِ، والرِّضَاعِ، والوَقْفِ، وكذلك العَفْوُ عن القِصَاصِ لَمْ تَقْدَحِ المُبَادَرَةُ بَلْ تَجِبُ، فإن كانت حقاً لا يُستَدَامُ فيه التَّخْرِيمُ كالزَّنى وشرب الخمرِ فلا تَقْدَحُ ولا تَجِبُ إِلَّا فِي التَّجْرِيعِ إِنْ شَهِدَ عَلَى أَحَدٍ، وفي القَبُولِ كِمَخَاصِمَةِ المَشْهُودِ عَلَيْهِ فِي حَقِّ الْآدَمِيِّ، وفي مَخَاصِمَتِهِ فِي حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى: قولان. وكذلك لو شَهِدَ وحلَفَ فيهما: قولان.

السَّابِعُ: الاستبعادُ، وأصلها⁽²⁾ الحديثُ لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَدَوِيِّ عَلَى الْقُرَوِيِّ⁽³⁾، ومحملُهُ عِنْدَ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي الْحَضَرِ لِأَنَّهُ مِظَنَّةُ الرِّيَّةِ، فَأَمَّا لو شَهِدَ أَنَّهُ سَمِعَهُمَا أَوْ رَأَاهُمَا أَوْ كَانُوا فِي سَفَرٍ فَلَا رِيَّةَ فِي الْمَالِ وَغَيْرِهِ، وَفِي الْمَدُونَةِ: لَا يُقْبَلُ شَهَادَةُ السُّؤَالِ إِلَّا فِي التَّأْفِهِ الْيَسِيرِ لِحَصُولِ الرِّيَّةِ فِيمَا لَهُ قَدْرٌ وَبَالٌ، فَإِنْ كَانُوا فُقَرَاءَ غَيْرِ سُّؤَالٍ أَوْ سُؤَالاً لِلْإِمَامِ أَوْ لِلْأَعْيَانِ قُبِلَتْ مطلقاً عَلَى الْأَصَحِّ، وَلَا يَكْفِي فِي زَوَالِ الْفِسْقِ مُجَرَّدُ التَّوْبَةِ، بَلْ يُرْجَعُ إِلَى قَرَائِنِ الْأَحْوَالِ فِي غَلْبَةِ الظَّنِّ بِزَوَالِهَا إِلَى الْعِدَاوَةِ⁽⁴⁾ وَقَدْ يَظْهَرُ ذَلِكَ عَنْ قَرَبٍ وَعَنْ بَعْدٍ لِاخْتِلَافِ حَالِ الظَّنِّ وَالْمِظْنُونِ فِي الْفِطْنَةِ وَالْغُورِ، وَقِيلَ: لَا بُدَّ مِنْ مُضِيِّ سَنَةٍ، وَقِيلَ: سِتَّةَ أَشْهُرٍ. وَزَوَالُ الْعِدَاوَةِ كَالْفِسْقِ، فَلَوْ ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ نَقَضَ الْحُكْمَ بِخِلَافِ رَجُوعِ الْبَيِّنَةِ، وَفِي نَفْضِهِ بِفَاسِقَيْنِ: قولان لابنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ. وَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ أَدَاءِ الشَّهَادَةِ بَطَلَتْ مطلقاً، وَقِيلَ: إِلَّا بِنَحْوِ الْجِرَاحِ وَالْقَتْلِ. وَإِذَا⁽⁵⁾ ظَهَرَ أَنَّ أَحَدَهُمَا عَبْدٌ أَوْ ذِمِّيٌّ نَقَضَ وَرَدَّ الْمَالُ إِلَّا أَنْ

(1) فِي (م): اللَّهُ تَعَالَى.

(2) فِي (م): أَصْلُهُ.

(3) لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ بَدَوِيٍّ عَلَى حَضَرِي» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (3602) كِتَابُ الْأَقْضِيَّةِ، بَابُ شَهَادَةِ الْبَدَوِيِّ عَلَى أَهْلِ الْأَمْصَارِ. فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَدَوِيِّ لِلْقُرَوِيِّ أَوْ عَلَيْهِ فِي الْحَقُوقِ؛ لِأَنَّ التَّهْمَةَ تَقْوَى فِي بَطْلَانِ مَا شَهِدَ بِهِ، وَلِقَلَّةِ شُهُودِ الْبَدَوِيِّ مَا يَقَعُ فِي الْمَصْرِ. وَحَمْلُهُ مَالِكٌ عَلَى الْأَمْوَالِ وَالْحَقُوقِ دُونَ الدِّمَاءِ وَالْجِرَاحِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ، وَحَيْثُ يَطْلُبُ الْخُلُوتَ وَالْبَعْدَ عَنِ الْعَدُولِ.

(4) فِي (م): الْعِدَالَةُ.

(5) فِي (م): وَلَوْ.

يَخْلَفَ مع الشَّاهِدِ الباقي، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ المحكومُ عليه وأخذَ ماله، فَإِنْ نَكَلَ فلا شيءَ عليه، ويحلفُ في القصاصِ مع رجلٍ من عَصَبَتِهِ خمسِينَ يميناً، ويكفي في كلِّ يمينٍ: والله الذي لا إلهَ إلا هوَ ولا يُزَادُ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ، وَيَتِمُّ الحُكْمُ فَإِنْ نَكَلَ في القَطْعِ والقصاصِ حلفَ المقطوعُ بأنها باطلة، وفي القصاصِ [وفي الرَّجْمِ] ⁽¹⁾ رُدَّتِ الشَّهَادَةُ وَغَرِمَ الشَّاهِدُ والشَّاهِدَانِ في الرَّجْمِ ⁽²⁾ [والشُّهُودُ] ⁽³⁾ في الرَّجْمِ، وقيلَ: عاقلة الإمام، وقيلَ: هدرٌ، وقيلَ: إِنْ عَلِمَ الشُّهُودُ غَرَمُوا، وإلَّا غَرِمَ الحَاكِمُ؛ وقيلَ: إِنْ عَلِمُوا بِهِمْ وبِأَتْنَهُمْ لا تجوزُ شهادَتُهُمْ غَرَمُوا، وإلَّا فهدرٌ، ولا غَرَمَ على العبدِ، ولو حدثتْ تُهْمَةُ الجُرِّ والدَّفْعِ والعداوةِ بعد الأداء لم تُبْطَلْ [تَقْبُلُ] ⁽⁴⁾ الشَّهَادَةُ. ولا يَثْبُتُ حُكْمٌ بشهادةِ واحدٍ منفردٍ، وهي مراتبُ:

[الأولى] ⁽⁵⁾ - بَيِّنَةُ الزَّنى، وشرطها: أربعةُ ذكورٍ مجتمعينَ ⁽³⁾ غيرَ متفرِّقين يشهدونَ بزنى واحدٍ ورؤيةً أَنَّهُ أَدخَلَ فَرْجَهُ في فَرْجِهَا كالمروودِ في المُكْحَلَةِ وللعدلِ النَّظَرُ إلى العورةِ قصدًا لِلتَّحْمُلِ؛ واللَّوْاطُ كالزَّنى. وينبغي للحاكمِ أَنْ يسألَهُمْ، وفي السَّرَقَةِ: ما هي، وكيفَ أخذها، ومنْ أينَ، وإلى أينَ، وقال سحنونٌ: إِنْ كانوا مَمَّنْ يجهلُ، وفي قبولِ اثنينٍ في الإقرارِ به: قولانِ.

الثَّانِيَةُ: ما ليسَ بزنى ولا مالٍ ولا آيِلٍ إليه - كالنِّكاحِ، والرَّجْعَةِ، والطلاقِ، والعِتقِ، والإسلامِ، والرَّذَّةِ، والبلوغِ، والولاءِ، والعِدِّ، والجرحِ والتَّعْدِيلِ، والعفوِ عن القصاصِ، وثبوتهِ، والنَّسَبِ، والموتِ، والكتابةِ، والتَّدْبِيرِ - شرطها: اثنانِ ذَكَرَانِ.

الثَّالِثَةُ: الأموالُ وما يؤوَلُ إليها كالأجلِ والخيارِ، والشفعةِ، والإجارةِ، وقتلِ الخطأِ وما يَتَنَزَّلُ منزَلَتُهُ مطلقاً، وجراحِ المالِ مطلقاً، وفسخِ العقودِ، ونجومِ

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) في (م): في القصاص.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(5) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَدْحَةُ مِنْ إِسَاءِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [النساء: 15].

الكتابة وإن عتق بها فتجوزُ برجلٍ وامرأتين، وكذلك الوكالةُ بالمالِ والوصيةُ به على المشهور.

الرابعة: ما لا يظهر للرجال كالولادة، وعيوب النساء، والاستهلال، والحيض فيثبتُ بامرأتين ويثبتُ النسبُ والميراثُ له وعليه بغريمين وفي قبولهما في أنه ابنُ فلان: قولان، ما لم يتعذر تأخيرهُ للرجال، ولو شهدَ على السرقة رجلٌ وامرأتان ثبتَ المالُ دونَ القطع، وكذلك قتلُ عبدٍ عمدًا ويثبتُ المالُ دونَ القصاص، وعلى النكاح بعد⁽¹⁾ الموت، أو موتِ أحدِ الوارثين قبل الآخر في ثبوت الميراث⁽²⁾: قولان لابن القاسم وأشهب. وعلى الموت ولا زوجة ولا مُدَبَّر ونحوه في ثبوت الميراث: قولان، ولو أقامَ شاهدًا فطُوبَ بالتزكية أُجيبَ إلى الحيلولة في المشهود به ولا يُمنع من قبض أجره العقار وتُحالُ الأمة وإن لم تطلُب إلا أن يكونَ مأموناً عليها. وقيل: تُحالُ الرَّابعةُ مطلقاً، وما يفسدُ من طعام وغيره قالوا: يُباعُ ويوقفُ ثمنُهُ إن كان شاهداً، ويُستحلفُ ويُحلى إن كان شاهدًا. ويشهدُ الأصمُّ في الأفعال والأعمى في الأقوال⁽³⁾، وفي الإعتماد على الخطِّ في ثلاثة مواضع - خطُّ المُقرَّر، وخطُّ الشاهد الميت أو الغائب وخطُّ نفسه - طريقتان: الأولى إجماليَّة - المذهبُ على أربعة - ثالثها: تجوزُ في الأوَّل خاصَّةً، ورابعها: وفي الثاني، والغيبَةُ البعيدة - قيل: مسافةُ القصر، وقيل: مثلُ مكَّة من العراق، والثانية: تفصيلٌ - أمَّا على خطِّ المُقرَّر ف جائزة كإقراره ولا يَخْلَفُ على الأصحَّ، وأمَّا الثاني - فروايتان أشهرهما أنَّها جائزة وضعفها محمَّدٌ بأنَّ غايتهُ أنَّه سمعها ولم يُشْهَدْ عليها، وصوَّبهُ الباجي⁽⁴⁾ إلا في الأحباس ونحوها، والفرقُ أنَّه قد يتساهل في إخبارها ولا يتساهلُ في كتابتها، وعلى قبولها لو لم يُعرَفْ أنَّه كان يعرفُ [تساهل]⁽⁵⁾ من أشهدهُ - فقولان، قال

(1) في (م): دون.

(2) هذه الزيادة ساقطة من (م).

(3) تجوز شهادة الأصم في الأفعال دون الأقوال ومثله الأخرس إذا فهمت إشارته، وتجوز شهادة الأعمى في الأموال دون الأفعال.

(4) هذا كلام صاحب البيان والتحصيل وليس للباجي.

(5) زيادة في (م).

الباجي⁽¹⁾: لا ينبغي أن يُخْتَلَفَ فيه لما قد تساهل النَّاسُ في وضعها على من لا يعرفون، وفي قبولها في غير الأموال: قولان، وأمَّا الثَّالثُ - فقال: إن لم يَكُنْ محوً ولا ريباً فليشهد، قال مطرّف: ثمَّ رجع فقال: لا يشهد حتّى يذكر بعضها والأوّلُ أصوبُ إذ لا بُدَّ للنَّاسِ من ذلك، فعلى الأوّلِ يؤدّيها ولا يقول للحاكم حاله، قالوا: وإن قالها فلا يقبلها، وعلى الثَّاني - قال مالك: يؤدّيها ويقول حاله.

ومن لا يعرفُ نسبه فلا يشهدُ إلّا على عينه، ولا يشهدُ على متنقبة حتّى تكشفَ وجهها ليعيّننها عندَ الأداء، ولو عرّفها رجلان - ففي جوازِ أدائه عليها: قولان، أمّا إذا حصل العلمُ ولو بامرأة فلا إشكال. وإذا شهدت بيّنةً على عينِ امرأة زعمت أنّها بنتُ زيد فلا يُسجَلُ على بنتِ زيد، ويُعتمدُ على القرائنِ المُغلّبةِ للظنِّ في التّعديلِ والاعتبارِ بالخبرةِ الباطنةِ وضررِ أحدِ الزّوجين، قال ابنُ القاسم: ويجوزُ في الضررِ بالسّماعِ من الأهلِ والجيران، ويجوزُ شهادةُ السّماعِ⁽²⁾ الفاشي عن الثّقاتِ في الملكِ والوقفِ والموتِ للضرورة بشرطِ طولِ الزّمانِ وانتفاءِ الرّيبِ، فلو شهدَ رجلانِ على السّماعِ. وفي القبيلِ مئةٌ من أسنانهما لا تعرفُ لم تُقبَلْ، وفي خمسَ عشرةَ سنةً - ثالثها: إن كانَ وباءٌ فهي طولٌ، ولا يسمون من سمعوا منه فيكونُ نقلَ شهادة، وقال الثّونسيُّ بعدَ يمينه إذ لعلّه عن واحدٍ، ويجتزأُ بقولِ اثنين، وقال عبدُ الملك: أربعةٌ لأنّها كالثقلِ فاحتيطَ فيها، والمشهورُ: جريها في النّكاحِ والولاءِ والنّسبِ، أصبَحَ: يُؤخذُ المالُ ولا يُثبِتُ به نسبٌ.

وأمّا السّماعُ المُفيدُ للعلمِ فقال ابنُ القاسم: هو مُرتفعٌ عن شهادةِ السّماعِ، مثلُ أنّ نافعاً مولى ابنِ عمر [رضي اللهُ عنهما]، وأنَّ عبدَ الرّحمنِ بنَ القاسمِ وأنَّ لم يعلّمَ لذلك أصلاً، ف قيلَ له: أيشهدُ أنّك ابنُ القاسمِ من لا يعرفُ أباك ولا يعرفُ أنّك⁽³⁾ ابنه إلّا بالسّماعِ، قال: نعم يقطعُ بها ويثبتُ بها النّسبُ.

(1) هذا كلام ابن رشد في البيان وليس للباجي.

(2) في (م): التّسامع.

(3) عبارة (م): ولا أنّك ابنه.

والتَّحْمُلُ: حيثُ يُفْتَقَرُ إليه - فرضُ كفايةٍ، والأداءُ من نحوِ البريدينِ إنْ كانا اثنينِ فرضُ عينٍ، ولا تحِلُّ إحالتهُ على اليمينِ، وإنْ لم يجتزىءَ الحاكمُ باثنينِ فعلى الثالثِ، ولا يلزمُ من أبعَدَ، ولا يجوزُ أَنْ يَنْتَفَعَ منه فيما يلزمُهُ إلَّا في ركوبِهِ إنْ لم تكنْ له دابَّةٌ وعسرَ مشيهُ، ويجوزُ فيما لا يلزمُهُ أَنْ يقامَ فيما يتكلَّفُهُ من دابَّةٍ ونفقةٍ عجزَ أو لم يَعْجِزْ، وقيلَ: لا يجوزُ فيهما فتبطلُ شهادتُهُ، وقيلَ: تبطلُ في غيرِ المُبرِّزِ.

وتَثَبُّتُ الأموالِ وحقوقها بشاهِدٍ ويمينٍ، أو امرأتينِ ويمينٍ. ويُطالَبُ المشهودُ عليه بالشَّاهدِ في النِّكاحِ والطلاقِ والعَتاقِ بأنْ يُقَرَّ أو يَحْلِفَ فإنْ امْتَنَعَ - فالْأخيرةُ أَنْ يُحْبَسَ لهما إلَّا أَنْ يُحْكَمَ بالشَّهادةِ، وقال ابنُ القاسِمِ: يُحْبَسُ سنةً، وقال سحنونٌ ومطرف: أبداً، وأمَّا الشَّهادةُ على شراءِ الزَّوجةِ، والشَّهادةُ على نجومِ الكتابةِ - فتَثَبُّتُ وإنْ ترتَّبَ عليه الفسخُ والعِتقُ، وأمَّا الشَّهادةُ بالقضاءِ⁽¹⁾ بمالٍ فالمشهورُ: لا تمضي. وله استحلافُ المطلوبِ فإنْ نكلَ لزمَهُ بعدَ يمينِ الطالبِ، والسَّفِيهِ والعبدُ كالرَّشيدِ لا كالصَّبِيِّ على المشهورِ.

ولو حلفَ المطلوبُ ثُمَّ أتى الطَّالِبُ بشاهِدٍ آخَرَ لم يُضَمَّ إلى الأوَّلِ اتِّفاقاً، وفي اعتباره ليَحْلِفَ معه: قولان، وعلى اعتباره فإنْ لم يَحْلِفْ - ففي تحليفِ المطلوبِ: قولان، فلو كانتْ مرجوَّةُ الاستقبالِ كالشَّاهدِ لصَبِيٍّ⁽²⁾ وحدهُ أو مع غيره - فالمنصوصُ: يحلفُ المطلوبُ بِحِصَّةِ الصَّبِيِّ، فإنْ حلفَ - ففي وقفِ المعَيَّنِ: قولان، فإنْ نكلَ المطلوبُ - ففي أخذه منه تملكاً أو وقفاً: قولان، وعلى وقفِهِ أو يمينِهِ يُسَجَّلُ الحاكمُ الشَّهادةَ لِيَسْتَحْلِفَ الصَّبِيَّ بعدَ البلوغِ أو وارثَهُ قبلَهُ، فإنْ نكلا اكْتَفَى بيمينِ المطلوبِ الأولى على المشهورِ، فإنْ كان وارثُ الصَّغِيرِ معه أوْلاً وكان قد نكلَ⁽³⁾ لم يَحْلِفْ على المنصوصِ لأنَّهُ نكلَ عنها، ولو كان الأبُّ منفقاً والصَّبِيُّ فقيراً ففي قبولِ حلفِهِ: قولان، فلو كانتِ اليمينُ ممكنةً من بعضٍ ممتنعةً من بعضٍ كالشَّاهدِ على رجلٍ بوقفٍ على بنيه وعقبِهِم بطناً بعدَ

(1) في (م): على القضاء.

(2) في (م): للصبي.

(3) عبارة (م): وقد كان نكل.

بَطْنِ فَرَوَى مُطَرَّفٌ: أَنَّهُ إِذَا حَلَفَ وَاحِدٌ⁽¹⁾ ثَبَتَ الْجَمِيعُ، وَرَوَى ابْنُ الْمَاجَشُونِ: إِذَا حَلَفَ الْجُلُّ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَغَيْرُهُ: كَمَسْأَلَةِ الْفُقَرَاءِ. وَقِيلَ: يَثْبُتُ لِمَنْ حَلَفَ نَصِيْبُهُ، فَلَوْ مَاتَ فِيهِ تَعْيِينَ مُسْتَحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْأَوَّلِينَ، أَوِ الْبَطْنِ الثَّانِي، أَوْ مِنْ حَلَفَ أَبُوهُ - خِلَافٌ، ثُمَّ فِي أَخْذِهِ بَغَيْرِ يَمِينٍ: قَوْلَانِ.

وَفِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْجِرَاحِ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ وَاحِدَةٍ: قَوْلَانِ. وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ تَجْرِي فِي الْمَالِ وَغَيْرِهِ، وَشَرْطُهَا: أَنْ يَقُولَ أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي أَوْ يَرَاهُ يَرُدِّيْهَا، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَتَعَيَّنُ الْأَوَّلُ، فَلَوْ طَرَأَ فَسْقٌ أَوْ عِدَاوَةٌ أَوْ رِدَّةٌ امْتَنَعَتْ وَالْجَنُونَ مِنْ كُلِّ لَا يَمْنَعُ، وَلَا تُسْمَعُ إِلَّا بِمَوْتِ الْأَصْلِ أَوْ مَرَضِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ بِمَكَانٍ لَا يَلْزِمُهُ الْأَدَاءُ مِنْهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا تَكْفِي فِي الْحَدِّ مَسَافَةُ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلَاثَةِ وَيُنْقَلُ عَنِ الْمَرْأَةِ بِحُضُورِهَا. قَالَ مُطَرَّفٌ: لَمْ أَرَ بِالْمَدِينَةِ امْرَأَةً قَطُّ أَدَّتْ وَلَكِنْ يُحْمَلُ عَنْهَا، وَلَوْ زَكَّى النَّاقِلُ الْأَصْلَ جَازَتْ الشَّهَادَتَانِ، وَتُنْقَلُ الْمَرْأَتَانِ مَعَ رَجُلٍ فِي بَابِ شَهَادَتِهِنَّ، وَمَنْعُهُ أَشْهَبُ وَعَبْدُ الْمَلِكِ⁽²⁾ وَيَشْهَدُ عَلَى كُلِّ شَاهِدٍ اثْنَانِ لَا يَكُونُ أَحَدُهُمَا شَاهِدًا أَصْلًا وَيَكْتَفِي بِشَهَادَتِهِمَا عَلَى الْآخَرِ، قَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: لَا بُدَّ مِنْ آخَرَيْنِ، وَأَمَّا فِي الزَّوْنِ فَيُكْتَفَى بِأَرْبَعَةٍ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَرْبَعَةِ أَوْ عَنْ كُلِّ اثْنَيْنِ اثْنَانِ فَلَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ عَلَى ثَلَاثَةٍ، وَوَاحِدٌ عَلَى أَرْبَعَةٍ لَمْ تَتِمَّ وَرَوَى مُطَرَّفٌ: لَا بُدَّ مِنْ سِتَّةِ عَشَرَ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ: يَكْفِي أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ اثْنَانِ فَإِنْ تَفَرَّقُوا فَثَمَانِيَّةٌ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ اثْنَانِ وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَكْفِي أَرْبَعَةٌ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ اثْنَانِ، وَرَوَى: يَكْفِي اثْنَانِ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ، وَيُلْفَقُ الْأَصْلُ مَعَ النَّقْلِ كَاثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ بِالزُّوِّيَّةِ، وَاثْنَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ اثْنَيْنِ أَوْ وَاحِدٍ، فَلَوْ شَهِدَ ثَلَاثَةٌ بِالزُّوِّيَّةِ وَوَاحِدٌ عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ لَمْ تَتِمَّ، وَإِذَا أَكْدَتِ الْأَصْلُ الْفِرْعَ - قَبْلَ الْحُكْمِ بَطَلَتْ، وَبَعْدَهُ ثَلَاثَةٌ - لِابْنِ الْقَاسِمِ: تَمْضِي وَلَا غُزْمَ، ابْنُ حَبِيبٍ: يُنْقَضُ، مُحَمَّدٌ⁽³⁾: يَمْضِي وَيَغْرَمُ الْأَصْلُ لِرَجْوَعِهِمْ.

وَلِلزُّجُوعِ: ثَلَاثُ صُورٍ الْأُولَى: قَبْلَ الْقَضَاءِ فَلَا قَضَاءَ، فَإِنْ قَالَا: وَهْمَنَا بَلْ

(1) فِي (م): وَأَخْذَ.

(2) زِيَادَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ (م).

(3) فِي (م): وَقِيلَ.

هوَ هذا فقال ابنُ القاسِمِ وأشهبُ: سقطتا معاً فإن قال: شككتُ ثمَّ قال: زالَ الشَّكُّ، فقالَ المازريُّ: هيَ مثلُ الشَّكِّ قَبْلَ الأداءِ، ثمَّ يقولُ: تذكَّرتُها، فالواضحُ قبولُها وثالثُها لمالكُ: إن كانَ مُبرَّزاً قُبِلَتْ.

الثَّانية: بعدَ القضاءِ وقَبْلَ الاستيفاءِ، قال ابنُ القاسِمِ: يُستوفى الدَّمُ كالمالِ، وقال أيضاً وغيره: لا يُستوفى لحُرْمَةِ الدَّمِ، ومثْلُهُ لو رجعَ شهودُ الإحصانِ لجلدِ جَلَدِ الْبَكْرِ.

الثَّالثة: بعدَ الاستيفاءِ فيغرمَ الدَّيَّةَ وغيرها إن لم يثبتْ عمدُهُما عندَ ابنِ القاسِمِ وأشهبَ، ولا يغرمَ عندَ ابنِ الماجشونِ، فإن ثبتَّ عمدُهُما - فالدَّيَّةُ لابنِ القاسِمِ، والقصاصُ لأشهبَ، وقال محمدٌ: لا نصٌّ عن مالكٍ في التَّغريمِ في الرُّجوعِ إِلَّا أنَّ أصحابَهُ مُتَّفِقُونَ على تَغريمِهِمْ⁽¹⁾ ما أتلَّفُوهُ بِالْعَمْدِ⁽²⁾.

ولو عَلِمَ الحاكمُ بكذبِهِمْ وحَكَمَ ولم يَبْأَسِرِ الْقَتْلَ فَحُكْمُهُ حُكْمُهُمْ، ولو عَلِمَ الْوَلِيُّ بِذَلِكَ وبأَسَرَ الْقَتْلَ فعليه الْقصاصُ، فأما لو رجعا في شهادةٍ قَذِفَ أو شتمَ وشبهه فالأدَبُ لا غيرُ، وقد قالَ المازريُّ: لا خلافَ في تعلُّقِ الغَرَامَةِ بِهِمْ إذا شَهِدُوا على قَتْلِ عَمْدٍ فاقْتَصَّ ثمَّ ثَبَّتَ أَنَّهُ حَيٌّ، وأما الخلافُ في البداية وفي الرُّجوعِ - فقال ابنُ القاسِمِ: يُبْدَأُ بِالشُّهُودِ فَإِنْ كَانُوا فَقَرَاءَ فَمِنَ الْقَاتِلِ، وقيلَ: الْمُسْتَحِقُّ مُخَيَّرٌ، وفي الرُّجوعِ، قيلَ: إِنَّمَا يَرْجَعُ الشُّهُودُ بما أَدَّوْا على الْقَاتِلِ، وقيلَ: بالعكس، وقيلَ: لا رَجوعَ فلو كانتَ على قَتْلِ خَطِئٍ فَأَخِذَتِ الدَّيَّةُ مِنْ

(1) من شهد شهادة ثم رجع عنها قبل الحكم يقبل رجوعه، ويعمل به ولا يلزمه غرم اتفاقاً. وتقبل شهادته في المستقبل إن كان مأموناً، ولا يؤدب عند أشهب وسحنون مخافة أن لا يرجع أحد وبه العمل، وعند ابن القاسم: يؤدب.

فإن رجع بعد الحكم فلا يعتبر رجوعه، واختلف في غرمه لما أتلَفَ بشهادته من نفس أو مال، فإن لم يثبت أنه تعمد الكذب والزور ففي غرمه المال من دية أو غيرها قولان: فيغرم عند ابن القاسم وأشهب، ولا يغرم عند ابن الماجشون. وإن ثبت عليه أنه تعمد الكذب والزور فيغرم المال اتفاقاً إن كانت الشهادة في مال، وإن كانت في نفس فقال ابن القاسم يغرم الدية؛ لأنه لم يباشر القتل. وقيل: يقتص من الشاهد لأنه تسبب في قتله بالزور فكانه باشر ذلك.

(2) في (م): بالتعمد.

العاقلة لَرَدَّتْ فَإِنْ أُعْسِرَ فعلى الشُّهُورِ، ولا رجوعَ، وعن أَشْهَبَ: فِيمَنْ رُجِمَ
 بِالشَّهَادَةِ ثُمَّ ثَبَّتَ أَنَّهُ مَجْبُوبُ الدِّيَةِ على عاقلة الإمام، وابنُ القاسمِ على أصلِهِ.
 وَيُحَدِّثُونَ فِي شَهَادَةِ الزَّوْنِ فِي الصُّورِ كُلِّهَا. فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُ الْأَرْبَعَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ
 [وَقَبْلَ إِقَامَتِهِ] ⁽¹⁾ حُدُّوا، وبعْدَ إِقَامَتِهِ حُدَّ الرَّاجِعُ وَحْدَهُ اتِّفَاقاً دُونَ الثَّلَاثَةِ عَلَى
 الْمَشْهُورِ، فَلَوْ ظَهَرَ أَنَّ أَحَدَهُمْ عَبْدٌ حُدُّوا أَجْمَعُونَ. فَلَوْ رَجَعَ اثْنَانِ مِنْ سِتَّةٍ لَمْ
 يُحَدَّ الْبَاقُونَ لِاسْتِقْلَالِهِمْ وَلَا الرَّاجِعَانِ لِأَنَّهُمَا كِفَاذِيَيْنِ شَهِدَ لِهَمَا أَرْبَعَةٌ إِلَّا أَنَّ
 يُكْذَّبُ الشُّهُودَ. فَلَوْ رَجَعَ ثَالِثٌ حُدَّ هُوَ وَالسَّابِقَانِ وَغَرِمُوا رُبْعَ الدِّيَةِ، وَإِنْ رَجَعَ
 رَابِعٌ فَخُصِفَ الدِّيَةُ، وَعَلَى ذَلِكَ فَلَوْ ظَهَرَ بَعْدَ رَجُوعِ اثْنَيْنِ أَنَّ أَحَدَ الْأَرْبَعَةِ عَبْدٌ
 فَقَالَ مَالِكٌ: يُحَدُّ الرَّاجِعَانِ وَيَغْرِمَانِ رُبْعَ الدِّيَةِ، وَيُحَدُّ الْعَبْدُ بِغَيْرِ غَرَامَةٍ، وَقَالَ
 مُحَمَّدٌ: لَوْ رَجَعَ وَاحِدٌ مِنَ السِتَّةِ بَعْدَ أَنْ فُقِثَتْ عَيْنُهُ ثُمَّ ثَانٍ بَعْدَ مَوْضِحَةٍ ثُمَّ ثَالِثٌ
 بَعْدَ مَوْتِهِ فعلى الْأَوَّلِ سُدُسُ دِيَةِ الْعَيْنِ، وَعَلَى الثَّانِي: مِثْلُهُ وَخُمْسُ الْمَوْضِحَةِ،
 وَعَلَى الثَّلَاثِ: رُبْعُ دِيَةِ النَّفْسِ فَقَطْ وَقِيلَ: مُضَافاً إِلَى السُّدُسِ وَالْخُمْسِ، وَإِذَا
 رَجَعَ أَرْبَعَةُ الزَّوْنِ وَشَهِدَا الْإِحْصَانِ - ففِي اخْتِصَاصِهِ بِالْأَرْبَعَةِ: قَوْلَانِ لِابْنِ
 الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَعَلَى التَّعْمِيمِ - ففِي تَنْصِيفِهَا: قَوْلَانِ، وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُمَا رَجَعَا
 مُكَنَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ، فَإِنْ طَلَبَ يَمِينَهُمَا أَنَّهُمَا لَمْ يَرْجَعَا فَقَوْلَانِ وَلَوْ رَجَعَا عَنِ
 الرُّجُوعِ لَمْ يُقْبَلْ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ بِاتِّلَافٍ. أَمَّا لَوْ ثَبَّتَ كَذِبُهُمْ نُقُضَ إِذَا أَمُكِنَ. وَلَوْ
 رَجَعَا فِي شَهَادَةِ الطَّلَاقِ وَأَقْرَأَا بِالتَّعْمُدِ نَفَذَ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولاً بِهَا فَلَا غَرْمَ
 عَلَيْهِمَا كَشَهَادَةِ عَفْوِ الْقَصَاصِ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَهَا ففِي تَغْرِيمِهَا نِصْفَ الصَّدَاقِ
 قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَلَوْ رَجَعَا فِي شَهَادَةِ الدُّخُولِ فِي مُطَلَّاقَةٍ لَغَرِمَا
 نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَإِنْ شَهِدَا اثْنَانِ بِالطَّلَاقِ وَاثْنَانِ بِالدُّخُولِ ثُمَّ رَجَعُوا فَلَا كَثْرَ
 لَا غَرَامَةٌ عَلَى شَاهِدِي الطَّلَاقِ، وَقِيلَ: كَمَا لَوْ انْفَرَدُوا، وَيَرْجَعُ شَاهِدَا الدُّخُولِ
 عَلَى الزَّوْجِ بِمَوْتِ الزَّوْجَةِ إِذَا كَانَ مِنْكَراً طَلَاقاً وَيَرْجَعُ الزَّوْجُ عَلَى شَاهِدِي
 الطَّلَاقِ بِمَا فَوَّتَاهُ مِنَ الْمِيرَاثِ دُونَ مَا غَرِمَ لَهَا وَتَرْجَعُ الزَّوْجَةُ عَلَيْهِمَا بِمَا فَوَّتَاهَا
 مِنَ الْمِيرَاثِ وَالصَّدَاقِ.

(1) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

ولو رجعا عن تجريح أو تغليط لشاهدي طلاق أمة غرما للسيد ما نقص بردها زوجة.

ولو رجعا عن الخلع في ثمرة لم يند صلاحها فقال ابن الماجشون: يغرمان قيمتها على الرجاء والخوف كمن أثلفها، وفي العبد الأبق يغرمان القيمة فإن⁽¹⁾ ظهر عيب عند الخلع اشتد ما يقابلها، وقال محمد: يؤخر الجميع إلى الحصول فيغرمان ما يحصل، وإذا كانت المرأة منكراً للزوجة بعد البينة ثم طلقها قبل البناء فلها تكذيب نفسها وتريث⁽²⁾. [ولو رجعا عن عتق فإن كان ناجزاً غرما قيمته والولاء لسيدته وإن كان إلى أجل فقال عبد الملك: عليهما القيمة بعد إسقاط قيمة منافع ما قبل الأجل على عزها وليستوفيهما السيد، قال محمد: ليس بمعتدل لأنه قد يكون قيمة المنافع أكثر فيذهب مجاناً، وتعقبه المازري بامتناعه عادة لأنها داخله في تقويمه، وقال سحنون: عليهما القيمة ولهما منافع العبد إلى الأجل إلا أن يستوفيا ما غرماه قبله، فلو مات أو قتل أخذا ما غرماه من ماله أو قيمته لاعتراف السيد لهما بذلك، وقال محمد: مخير السيد في تسليم خدمته كسحنون، وفي الاستمساك ودفع قيمة المنافع وقتاً بعد وقت كابن الماجشون، وإن كان بعث تدبير غرما قيمته ناجزاً واستوفياً من خدمته كما تقدم، فإن عتق بموت السيد فلا شيء لهما، وإن رده أو بعضه دين فهما أولى كالجنانية، وإن كان كتابة فقال عبد الملك: والأكثر غرماً قيمته واستوفيا من نجومه فلو رُق استوفيا من رقبته، وقال ابن القاسم: تجعل القيمة بيد عدل حتى يستوفى من الكتابة مثلها فترد عليهما. وضعفه محمد، وقال سحنون: تباع الكتابة بعرض فإن نقص عن القيمة أتمها وإن كان باستيلاء فالقيمة، وقال ابن عبد الحكم⁽³⁾: ويخفف لما بقي من الاستمتاع ولا شيء لهما إلا بجنانية عليها فلها من الأرض ما غرماه، وفي مال باستفاد: قولان. وإن كان بعث أم ولد - فالأكثر: ألا غرم، وقال ابن القاسم: قيمتها كما لو قتلها، وقال

(1) في (م): فإذا.

(2) هذه الفقرة ساقطة من (م).

(3) في (م): عبد الملك.

ابن عبد الحكم: وَيُخَفَّفُ فَإِنْ كَانَ بَعَثَ مَكَاتِبَ غَرَمًا قِيمَةً كِتَابَتِهِ وَلَوْ رَجَعَا عَنْ شَهَادَةٍ بِإِقْرَارِ بُنْوَةٍ لَمْ يَغْرَمَا إِلَّا بَعْدَ اخْتِذِ الْمَالِ بِالْمِيرَاثِ، فَلَوْ كَانَ الْمَشْهُودُ بِبُنْوَتِهِ عَبْدًا لَهُ غَرَمًا قِيمَتُهُ نَاجِزًا ثُمَّ غَرَمَا بَعْدَ الْمِيرَاثِ مَا فَوَّتَاهُ، فَإِذَا مَاتَ وَتَرَكَ ابْنًا آخَرَ عَزَلَتْ قِيمَتُهُ لِلابْنِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ الْمُلْحَقَ مُقَرَّرٌ أَنَّ أَبَاهُ ظَلَمَ فِيهَا الشُّهُودَ ثُمَّ يَغْرُمُ الشَّاهِدَانِ نِصْفَ مَا بَقِيَ وَهُوَ مَا أَتْلَفَاهُ عَلَيْهِ وَلَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ اخْتِذَ مِنْ كُلِّ مِنْهُمَا نِصْفَهُ، وَكُمِّلَ مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ. وَرَجَعَ الشَّاهِدَانِ عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا غَرَمَهُ الْمُلْحَقُ لِلْغَرِيمِ لِأَنَّهُمَا لَمْ يُتْلَفَا بِشَهَادَتِهِمَا، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ غَيْرَ الْمُلْحَقِ وَالتَّرَكَةُ مِثْلَانِ وَكَانَتِ الْقِيمَةُ الْمَأْخُودَةُ مِثَّةً اخْتِذَ الْمُلْحَقُ مِثَّةً وَالْعَصَبَةُ أَوْ بَيْتُ الْمَالِ مِثَّةً ثُمَّ غَرَمَا لَهَا مِثَّةً أُخْرَى الَّتِي فَوَّتَاهَا فَلَوْ طَرَأَ دَيْنٌ مِثَّةً اخْتِذَتْ مِنَ الْمُلْحَقِ وَرَجَعَ الشَّاهِدَانِ بِمِثَّةٍ عَلَى مَنْ غَرَمَاهَا لَهُ. وَلَوْ رَجَعَا عَنْ شَهَادَةِ عُبودِيَّةٍ لِمَدَّعِي حُرِّيَّةٍ فَلَا قِيمَةَ عَلَيْهِمَا فِي الرِّقَّةِ، وَيَغْرَمَانِ كُلُّ مَا أَتْلَفَاهُ لِلْعَبْدِ مِنْ اسْتِعْمَالِ وَمَالٍ مُنْتَزِعٍ، وَلَا يَأْخُذُهُ الْمَشْهُودُ لَهُ، وَيُورَثُ عَنْهُ بِالْحَرِيَّةِ لَا بِالرِّقِّ. وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ مِنْ هَبَةٍ وَعَتَقٍ وَصَدَقَةٍ، وَلَا يَتَزَوَّجُ لِأَنَّهُ يُنْقَضُ رِقْبَتُهُ، وَلَوْ رَجَعَا عَنْ شَهَادَةِ بِمِثَّةٍ لَزِيدٍ وَعَمِرٍ ثُمَّ قَالَا: هِيَ لَزِيدٌ وَحَدُهُ غَرَمًا لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ خَمْسِينَ لَا لَزِيدٍ، وَمَتَى رَجَعَ أَحَدُهُمَا غَرِمَ نِصْفَ الْحَقِّ وَعَنْ بَعْضِهِ غَرِمَ نِصْفَ الْبَعْضِ وَلَوْ رَجَعَ مِنْ يَسْتَقِلُّ الْحُكْمُ بَعْدَهُ فَلَا غَرَامَةَ فَإِذَا رَجَعَ غَيْرُهُ غَرِمَ، وَأَدْخَلَ الْأَوَّلُ مَعَهُ، وَعَنْ أَشْهَبَ: يَغْرُمُ الرَّاجِعُ مَطْلَقًا مِنْ ثَلَاثَةِ الثَّلَاثِ، وَمِنْ أَرْبَعَةِ الرَّبْعِ، وَإِذَا حَكَمَ بِرَجُلٍ وَنِسَاءٍ وَرَجَعُوا فَعَلَى الرَّجُلِ النِّصْفُ وَعَلَى النِّسَاءِ النِّصْفُ فَلَوْ رَجَعَ مِنْ عَشْرَةِ ثَمَانٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِنَّ فَإِنْ رَجَعَتْ تَاسِعَةٌ فَعَلَى التَّسْعِ الرَّبْعُ، فَلَوْ كَانَ مِمَّا يُقْبَلُ فِيهِ امْرَأَتَانِ كَالرِّضَاعِ وَغَيْرِهِ وَرَجَعُوا فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسٌ، وَعَلَى كُلِّ امْرَأَةٍ نِصْفُ سُدُسٍ. فَلَوْ رَجَعُوا إِلَّا امْرَأَتَيْنِ فَلَا غُرْمَ، فَلَوْ رَجَعَتْ أُخْرَى فَالنِّصْفُ عَلَى جَمِيعٍ مِنْ بَقِيٍّ، وَقِيَاسُ قَوْلِ أَشْهَبَ خِلَافُهُ، وَلِلْمُقْضِيِّ عَلَيْهِ مَطَالِبَتَهَا قَبْلَ غُرْمِهِ لِيَغْرَمَهُ لِلْمُقْضِيِّ لَهُ، وَلِلْمُقْضِيِّ لَهُ ذَلِكَ إِذَا تَعَدَّرَ مِنَ الْمُقْضَى عَلَيْهِ. وَقِيلَ: لَا يُلْزَمُهُمَا إِلَّا بَعْدَ غُرْمِ الْمُقْضَى عَلَيْهِ، وَضَعَفَهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ.

* * *

كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْجَوَابِ وَالْيَمِينِ وَالنُّكُولِ وَالْبَيِّنَةِ

وَمَنْ قَدَرَ عَلَى اسْتِرْجَاعِ عَيْنِ حَقِّهِ بِيَدِهِ أَمْنًا مِنْ فِتْنَةٍ أَوْ نَسَبَةٍ إِلَى رَذِيلَةٍ جَازَ لَهُ
فَأَمَّا فِي الْعُقُوبَةِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْحَاكِمِ وَأَمَّا مَنْ قَدَرَ عَلَى غَيْرِهِ - فَثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ مِنْ
جَنْسِهِ جَازَ، وَعَلَيْهِ الْخِلَافُ فِي إِنْكَارِ مَنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِمَنْ أَنْكَرَهُ غَيْرُهُ.
وَالْمُدَّعِي (1): مَنْ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنْ مُصَدِّقٍ.

وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ (2): مَنْ تَرَجَّحَ بِمَعْنَاهُ أَوْ أَصْلُ ذَلِكَ كَانَ مُدَّعِي رَدِّ الْوَدِيعَةِ
مَقْبُولًا لِاتِّمَانِهِ، وَمُدَّعِي حُرِّيَّةِ الْأَصْلِ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا مَا لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ حُوزُ
الْمَلِكِ بِخِلَافِ مُدَّعِي الْعَتَقِ.

وَشَرَطُ الْمُدَّعَى فِيهِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا مُحَقَّقًا فَلَا يُسْمَعُ: لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ،
وَيَكْفِي أَنْ يَقُولَ: اشْتَرَيْتُ وَبَعْتُ وَتَزَوَّجْتُ وَيُحْمَلُ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا يَحْلِفُ مَعَ
الْبَيِّنَةِ إِلَّا أَنْ يُدَّعَى عَلَيْهِ طُرُؤُ مَا يُبَرِّئُهُ مِنْ إِبْرَاءٍ أَوْ بَيْعٍ، فَلَوْ قَالَ: أBRَأْنِي مُوَكَّلُكَ
الْغَائِبِ - فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُنْظَرُ، وَقَالَ ابْنُ كِنَانَةَ: إِنْ كَانَ قَرِيبًا كَالْيَوْمِينِ وَإِلَّا
حَلَفَ الْوَكِيلُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَمَنْ اسْتَمْهَلَ لِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ لِدَفْعِهَا أُمَهْلَ جَمْعَةٍ
وَيَقْضَى عَلَيْهِ وَيَبْقَى عَلَى حُجَّتِهِ، وَلِلْمُدَّعَى طَلَبُ كَفِيلٍ فِي الْأَمْرَيْنِ. وَإِذَا امْتَنَعَ
الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ إِقْرَارٍ أَوْ إِنْكَارٍ فَرَوَى أَشْهَبُ: يُخْبَسُ، وَقَالَ أَصْبَغُ: هُوَ كَالنَّاكِلِ
يَخْلِفُ الْمُدَّعَى وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ طُولَبَ بِهَا

(1) قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ رَحِمَهُ اللَّهُ: مَنْ عَرَفَ الْمُدَّعَى مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَقَدْ عَرَفَ وَجْهَ الْقَضَاءِ.

وَالْمُدَّعَى: هُوَ الَّذِي لَمْ يَشْهَدْ لَهُ أَصْلُ أَوْ عَرَفَ، وَقِيلَ: إِنْ الْمُدَّعَى هُوَ مَنْ إِذَا تَرَكَ الْخَصُومَةَ تَرَكَ.

(2) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هُوَ الَّذِي شَهِدَ لَهُ أَصْلُ أَوْ عَرَفَ، وَقِيلَ: إِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: هُوَ مَنْ إِذَا تَرَكَ الْخَصُومَةَ لَمْ يَتَرَكَ.

وَحُكْمٍ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ، وَقَالَ اللَّحْمِيُّ: يُخَيَّرُ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ فَإِنْ اخْتَارَ الْحُكْمَ بِغَيْرِ يَمِينٍ كَانَ عَلَى حُجَّتِهِ، وَلِلْمُدَّعِي عَلَيْهِ أَنْ يَسْأَلَ عَنْ السَّبَبِ، وَتُقْبَلُ دَعْوَى نَسْيَانِهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ. قَالَ الْبَاجِي: الْقِيَاسُ بِيَمِينٍ [وَجَوَابُ دَعْوَى الْقَصَاصِ عَلَى الْعَبْدِ، وَدَعْوَى الْأَرْضِ عَلَى السَّيِّدِ]⁽¹⁾.

وَالْيَمِينُ فِي الْحَقُوقِ كُلِّهَا: وَاللَّهُ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ فَقَطَّ عَلَى الْمَشْهُورِ وَرَوَى ابْنُ كَنَانَةَ: يُزَادُ فِي رِبْعِ دِينَارٍ وَفِي الْقِسَامَةِ وَاللَّعَانِ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ، وَلَا يُزَادُ عَلَى الْكِتَابِيِّ: وَالَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ، وَقِيلَ: يُزَادُ.

وَتُغْلَظُ الْيَمِينُ فِيمَا لَهُ بِالْ⁽²⁾ مِنَ الْأَمْوَالِ بِالْمَكَانِ، وَقِيلَ: وَبَوَاقِ الصَّلَاةِ، وَتُغْلَظُ فِي الدَّمَاءِ وَاللَّعَانِ بِهِمَا⁽³⁾، وَتَخْرُجُ الْمُخَدَّرَةُ مِنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ إِلَى الْمَسْجِدِ لَيْلًا، وَيُجْزَى فِي تَحْلِفِهِمَا وَاحِدٌ، وَالْإِثْنَانِ أُولَى. وَيَمِينُ الْمَسْجِدِ قَائِمًا مُسْتَقْبَلًا، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ فِي لَعَانٍ أَوْ قَصَاصٍ وَقِسَامَةٍ. وَلَا يَعْرِفُ مَالِكٌ الْيَمِينَ عِنْدَ الْمَنْبَرِ إِلَّا فِي مَنْبَرِ الْمَدِينَةِ فِي رِبْعِ دِينَارٍ فَأَكْثَرُ⁽⁴⁾، قَالَ: وَمَنْ أَبِي أَنْ

(1) ما بين قوسين ساقط من الأصل.

(2) تغلظ اليمين إذا كانت في دم أو لعان أو مال عظيم - والتغليظ قد يكون بالزمان، أو بالمكان أو بهما معاً والتغليظ بالزمان يكون بعد عصر يوم الجمعة، والتغليظ بالمكان: المسجد الجامع - واليمين في أقل من ربع دينار تكون في الموضع الذي يكون فيه الخالق بخلاف اليمين في ربع دينار فإنها تكون في المسجد.

(3) أي: بالزمان والمكان.

(4) عند مالك: من ادعى عليه بثلاثة دراهم فصاعداً وجبت عليه اليمين في المسجد الجامع، فإن كان مسجد النبي عليه الصلاة والسلام، فلا خلاف أنه يحلف على المنبر، وإن كان في غيره من المساجد ففي ذلك روايتان: إحداهما: حيث اتفق من المسجد.

والأخرى: عند المنبر - وروى عنه ابن القاسم: أنه يحلف فيما له بال في الجامع ولم يحدد.

والأصل في مشروعية الحلف على المنبر، حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على منبري آثمًا تبوأ مقعده من النار» الموطأ (1434) كتاب الأقضية باب ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ، وأحمد (329/2)، وأبو =

يَخْلِفَ عِنْدَهُ كَانَ نَاكِلًا، وَشَرَطُ الْيَمِينِ أَنْ يَطَابِقَ الْإِنْكَارَ، وَالْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ عَلَى وَفَى الشَّهَادَةِ بَأَنَّهُ أَقَرٌّ، وَلَا يُلْزَمُهُ أَنْ عَلَيْهِ كَذَا - فَإِنْ كَانَ عَلَى غَائِبٍ زَادَ وَأَنَّهُ بَاقٍ عَلَيْهِ إِلَى الْآنَ وَيَخْلِفُ مَنْ بَلَغَ مِنْ وَرَثَتِهِ كَذَلِكَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَيُقْضَى بِجَمِيعِهِمْ. وَيَخْلِفُ فِي الرَّدِّ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ، وَفِي النَّقْصِ عَلَى الْبَثِّ. وَمَا يَخْلِفُ فِيهِ بَتًّا يَكْتَفَى فِيهِ بَظَنُّ قَوِيٍّ كَخَطِّهِ أَوْ خَطِّ أَبِيهِ أَوْ قَرِينِهِ مِنْ خَصْمِهِ وَشَبْهِهِ، وَقِيلَ: الْمَعْتَبَرُ الْيَقِينُ.

وَالْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْحَاكِمِ فَلَا تَفِيدُ تَوْرِيَةً وَلَا اسْتِثْنَاءً. وَيَمِينُ الْمَطْلُوبِ: مَالُهُ عِنْدِي كَذَا وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ لَا مَطْلَقًا، فَإِنْ ذَكَرَ السَّبَبَ نَفَاهُ مَعَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقَالَ الْبَاجِي: الْقِيَاسُ أَنْ يُكْتَفَى بِذِكْرِ السَّبَبِ، وَعَنْ مَالِكٍ: يُقْبَلُ مَالُهُ: عَلَيَّ حَقٌّ، ثُمَّ رَجَعَ. قَالَ ابْنُ زِيَادٍ - قُلْتُ لَابْنِ عَبْدِوسٍ ⁽¹⁾ فَيُضْطَرُّ إِلَى يَمِينٍ كَاذِبَةٍ أَوْ غُرْمٍ مَا لَا يَجِبُ فَقَالَ: يَنْوِي شَيْئًا ⁽²⁾ يَجِبُ رَدُّهُ الْآنَ، وَيَبْرَأُ مِنَ الْإِثْمِ، وَلَوْ قَالَ الْمَطْلُوبُ: هُوَ وَقَفْتُ أَوْ لَوْلَدِي أَوْ لَيْسَ لِي - لَمْ يُنْمَعْ الْمُدَّعِي مِنَ الْبَيِّنَةِ، وَإِنْ قَالَ لِفُلَانٍ الْحَاضِرُ فَلْيَدَّعِ عَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ فَلِلْمُدَّعِي عَلَيْهِ تَحْلِيفُ الْمُقَرَّرِ فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ وَغَرَمَ قِيمَةَ مَا فَوَّتَهُ، فَلَوْ كَانَ غَائِبًا لَزِمَهُ الْيَمِينُ أَوْ الْبَيِّنَةُ وَانْتَقَلَتِ الْحُكُومَةُ إِلَيْهِ، فَإِنْ نَكَلَ أَخَذَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ فَإِنْ جَاءَ الْمُقَرَّرُ لَهُ فَصَدَّقَ الْمُقَرَّرُ أَخَذَهُ بِهِ.

التَّكْوِيلُ: وَيَجْزِيءُ فِيمَا يَجْرِي ⁽³⁾ فِيهِ الشَّاهِدُ وَالْيَمِينُ وَلَا يَنْبُتُ الْحَقُّ بِمَجَرَّدِهِ بَلْ بِيَمِينِ الْمُدَّعِي، وَيَتِمُّ بِقَوْلِهِ: لَا أَحْلِفُ وَشَبْهِهِ، أَوْ يَتِمَادَى عَلَى الْامْتِنَاعِ وَيَنْبَغِي لِلْحَاكِمِ بَيَانُ حُكْمِ التَّكْوِيلِ، وَإِذَا تَمَّ نُكُولُهُ - فَقَالَ: أَنَا أَحْلِفُ لَمْ يُقْبَلْ وَإِنْ نَكَلَ الْمُدَّعِي كَانَ كِيَمِينِ الْمَطْلُوبِ، وَكَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ قَضَاهُ ثُمَّ

= داود (3246) فِي الْإِيمَانِ وَالنَّذْرِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي تَعْظِيمِ الْيَمِينِ عِنْدَ مَنْبَرِ النَّبِيِّ، وَابْنُ حَبَانَ فِي صَحِيحِهِ (281/6).

(1) ابْنُ عَبْدِوسٍ: هُوَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِوسِ بْنِ بَشِيرٍ، مِنْ كِبَارِ أَصْحَابِ سَحْنُونَ وَأَحَدِ الْمُحَمَّدِيِّينَ الْأَرْبَعَةِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ. مِنْ مَوْلَفَاتِهِ: الْمَجْمُوعَةُ وَشَرْحُ الْمَدُونَةِ، وَكِتَابُ التَّفَاسِيرِ تُوْفِيَ سَنَةَ 260هـ - الدِّيْبَاجُ: 237/ 238.

(2) فِي (م): سَلَفًا.

(3) عِبَارَةٌ (م): وَيَجْرِي فِيمَا يَجْرِي فِيهِ.

نكلَ بعدَ نكولِهِ لزمَهُ. والمستمهلُ لحسابِ وشبهه يُمهَلُ اليومينِ والثلاثةُ بكفيلِ بوجهه، وقيلَ: ما يرى الحاكمُ.

الدَّعوى: ثلاثة - مشبهةٌ عُزْفاً: كالدَّعاوي على الصُّنَّاعِ والمُنْتَصِبِينَ لِلتَّجَارَةِ في الأسواقِ والودائعِ على أهلها والمسافرِ في الرُّفْقَةِ والمُدَّعي لسلعةٍ بعينها فلا يحتاجُ إلى إثباتِ خُلْطَةٍ، وغيرِ مُشَبَّهَةٍ عُزْفاً: كدعوى دارٍ بيد حائزٍ يتصرَّفُ بالهدمِ والعمارةِ مدَّةً طويلةً والمُدَّعي مشاهدٌ ساكنٌ ولا مانعٌ من خوفٍ ولا قرابةٍ ولا صهرٍ وشبهه فغيرُ مسموعةٍ، ولا تُسْمَعُ البَيِّنَةُ إِلَّا بِإِسْكَانٍ أو إعمارٍ أو مساقاةٍ وشبهه. والعرفُ معتبرٌ في مثله كالنَّقْدِ والحمولةِ والسَّيرِ والأبنيةِ ومعاقِدِ القُمُطِ ووضعِ الجُذُوعِ.

والمُدَّةُ الطَّوِيلَةُ قِيلَ: ما يُعَدُّ طويلاً في مثله، وقيلَ: عشرٌ، وقيلَ: سبعٌ، ومتوسِّطَةٌ: كدعوى دينٍ فَتُسْمَعُ ويمكنُ مِنَ البَيِّنَةِ ولا يُسْتَحْلَفُ إِلَّا بِإِثْبَاتِ خُلْطَةٍ وعليه إجماعُ أهلِ المدينةِ والفقهاءِ السَّبْعَةِ، وفي استحلافِ المُتَّهِمِ: قولان، وفي ثبوتها بشاهدٍ بغيرِ يمينٍ أو امرأةٍ: قولان.

وكلُّ دعوى لا تَثْبُتُ إِلَّا بِشاهدينِ فلا يَمِينُ بِمُجَرَّدِهَا ولا تُرَدُّ كالقتلِ العمدِ والنِّكاحِ والطلاقِ والعِتقِ والنَّسَبِ والولاءِ والرَّجْعَةِ، ولو استحلَفَ ولهُ بَيِّنَةٌ حاضرةٌ يعلمها - فقال ابنُ القاسمِ: لا تُسْمَعُ، وقال أشهبٌ: تُسْمَعُ.

تعارضُ البَيِّنَتَيْنِ (1):

ومهما أمكنَ الجمعُ جُمِعَ فَإِنْ تَنَاقَضَتَا فَالْتَّرَجِيحُ، فَإِنْ تَعَدَّرَ تَسَاقَطَتَا، وَبَقِيَ المُدَّعى في يَدِ حائزِهِ منهما، فَإِنْ كَانَ بِيَدِ غَيْرِهِمَا فَلَمَنْ يُقَرُّ لَهُ مِنْهُمَا، وَقِيلَ: يَبْقَى في يَدِهِ وَيُقَسَّمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ في أَيْدِيهِمَا بَعْدَ أَيْمَانِهِمَا عَلَى قَدْرِ الدَّعَاوى اتِّفَاقاً. فَإِنْ كَانَ في أَيْدِيهِمَا فَقِيلَ: عَلَى الدَّعَاوى، وَقِيلَ: نِصْفَيْنِ، وَإِذَا قَسِمَ عَلَى الدَّعَاوى فَقَالَ الْأَكْثَرُونَ: تَعَوَّلْ عَوَّلَ الْفَرَاغِصِ. وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَابْنُ الْمَاجْشُونِ: يَخْتَصُّ مُدَّعِي الْأَكْثَرِ بِالزَّائِدِ، وَعَلَى الْاِخْتِصَاصِ - لَوْ زَادُوا عَلَى الْاِثْنَيْنِ فَقَوْلَانِ:

(1) ذُكِرَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي (م) قَبْلَ كِتَابِ الدَّعَاوى وَالْيَمِينِ وَالنُّكُولِ وَالْبَيِّنَةِ.

أحدهما: اختصاصُ مُدَّعي الأكثرِ بما زادَ على الدَّعويين جميعاً وهو الصَّوابُ.

والثَّاني: اختصاصُ⁽¹⁾ بما زادَ على أكثرهما فإذا تداعا اثنانِ الكلُّ والنَّصفُ فالأكثرُونَ تعولُ بالنَّصفِ، وعلى قولِ ابنِ القاسمِ: يختصُّ مُدَّعي الكلِّ بالنَّصفِ ويُقسَّمُ الباقي بينهما نصفين. فلو كانَ ثالثٌ يدَّعي الثُّلثَ جاءَ القولانِ.

فعلى الأوَّلِ: يَخْتَصُّ مُدَّعي الكلِّ بالسُّدُسِ ثُمَّ يأخذُ منَ الباقي نصفَهُ وهو رُبعٌ وسدسٌ، ثُمَّ يَخْتَصُّ مُدَّعي النِّصْفِ بما زادَ على الثُّلثِ وهو نِصفُ السُّدُسِ ثُمَّ يقسمانِ الثُّلثَ.

وعلى الثَّاني: يختصُّ مُدَّعي الكلِّ بالنِّصْفِ ثُمَّ يأخذُ منَ الباقي نصفَ ما زادَ على الثُّلثِ وهو نصفُ سدسٍ، ويأخذُ مُدَّعي النِّصْفِ نصفَ السُّدُسِ ثُمَّ يقسمُ الباقي أثلاثاً للثلاثة⁽²⁾.

والترجيحُ بوجهٍ - المَزِيَّةُ في العدالةِ وفي زيادةِ أحدهما: قولانِ، إلَّا أنْ يكثرَ جميعاً، وفي الشَّاهدينِ على الشَّاهدِ واليمينِ والشَّاهدِ والمرأتينِ: قولانِ، ورجعَ عنه ابنُ القاسمِ، وعلى التَّساوي لو كان الشَّاهدُ أعدلَ من كُلِّ منهما - فقولانِ، وفي أعْدَلِيَّةِ المُعَدِّلَيْنِ في المَزَكِّينِ: قولانِ.

واليدُ مُرْجَحَةٌ عندَ التَّساوي مع اليمينِ على المشهورِ، وذهبَ عبدُ الملكِ إلى أنَّ الحائزَ لا يَنْتَفِعُ ببيئتهُ فلو تَرَجَّحَتِ البيئَةُ سقطَ اعتبارُ اليدِ، وفي يمينِ الخارجِ حينئذٍ: قولانِ، واشتمالُ إحداهما على تاريخٍ مُتَقَدِّمٍ أو سببٍ ملكٍ مُرْجَحٌ، وفي مُجَرَّدِ التَّاريخِ: قولانِ، ويشترطُ في بيئَةِ المَلِكِ بالأَمْسِ مثلاً أنَّه لم يخرُجْ عن ملكِهِ في علمهم أمَّا لو شَهِدَتْ بالإقرارِ اسْتُصْحِبَ، وكذلك لو قالَ أحدهما كانَ لَهُ ملكاً بالأَمْسِ، وكما لو شَهِدَ أنَّ أحدهما اشتراه من الآخرِ، ولو شَهِدَ أنَّه كانَ في يدِ المُدَّعي أَمْسٍ لم يأخذهُ بذلكَ، ولو شَهِدَ أنَّه غلبَهُ جُعِلَ صاحِبَ يدٍ، وتَقَدَّمَ بيئَةُ المَلِكِ على الحوزِ، والثَّاقِلَةُ على المُستَصْحَبَةِ إذْ لا تُعَارَضَ وكذلك

(1) في (م): اختصاصه.

(2) في (م): بين الثلاثة.

دعوى ابن داراً، وزوجة أنها أخذتها صداقاً أو بيعاً وكأخوين مسلم ونصراني: ادعى المسلم أن أباه أسلم ثم مات فالقول قول النصراني وتقدم بيته المسلم، ولو شهدت بيته النصراني أنه نطق بالتنصير ثم مات فهما متعارضتان.

ولو كان الميت مجهول الدين قسم بينهما كالتعارض، فلو كانوا جماعة واختلفت دعاويهم قسم المال لكل جهة نصف إن اختلف عددهم فإن كان مع الولدين طفل - فقال سحنون: يحلفان ويوقف ثلث⁽¹⁾ ما بأيديهما فإذا كبر فمن ادعى دعواه شاركه ورّد الآخر، فإن مات قبله حلّفا واقتسماه، وقال أصبغ: للصغير النصف لإقرارهما له، وقال: ويجبر على الإسلام.

موجبات الجراح:

خمسة - القصاص، والدية، والكفارة، والتعزير، والقيمة.

القصاص: في النفس والطرف. وللنفس - ثلاثة أركان.

القتل: وشرطه - أن يكون عمداً⁽²⁾ محضاً عدواناً، وهو: القصد إلى ما يقتل مثله من مباشرة أو تسبب، فالمباشرة: كقتله - بمحدد، أو مقتل، أو عصر الأنثيين، وتغريق، وتحريق، ومنعه من الطعام والشراب. فلو لطمه أو وكّزه أو رماه بحجر أو ضربه بعصاً متعمداً على وجه القتال لا اللعيب فمات عاجلاً أو مغموراً لم يتكلم فيه القود، فلو مات بعد وقد تكلم يوماً أو أياماً فالقول بقسامة - أكل أو لم يأكل - وإن ثبتت⁽³⁾ حياته، أمّا لو أنفذ له مقتلاً فلا قسامة، ولو أكل وشرب وعاش أياماً وشبهه، بالشاة كذلك تذكي فلا تؤكل. ولو

(1) في (م): نصف.

(2) يجمع العمد وصفان: - قصد إتلاف النفس.

- وأن يكون بالة تقتل غالباً من محدد أو مطلق، أو بإصابة المقاتل فإن حصل أحد الوصفين دون الآخر مثل أن يقصد الضرب دون القتل فيحصل عنده القتل أو أن يقصد الإتلاف بما لا يقتل مثله غالباً فيتلف عنده النفس، فذلك عمد محض عند من لا يراعى شبه العمد وهو المشهور، وعند من يراعى شبه العمد لا قصاص فيه، وفيه الدية لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: 92].

(3) في (م): ولو.

رماء في نهر على وجه القتال قُتِلَ به. فإن كان على غيره ولم يدرِ أنه لا يُخسِنُ العومَ فالذِّيةُ بقسامية، وكذلك لو جَرَحَهُ أو ضمه أو أَمَّهُ أو قطعَ فخذَهُ.

والزَّوجُ والمؤدَّبُ ونحوهُ يُصِيبُ الصَّبِيَّ أو غيره تنكيلاً أو غيره محمولٌ على الخطأ حتَّى يثبتَ العمدُ [كذلك] (1)، وقيل: هو شبهُ العمدِ، وعن مالك: شبهُ العمدِ باطلٌ لا أعرفُهُ (2) وإنَّما هو عمدٌ أو خطأ، والتَّسَبُّبُ كحفرِ بئرٍ أو سربٍ أو وضعِ سيفٍ أو ربطِ دابَّةٍ أو اتِّخاذِ كلبٍ عقورٍ قصداً للإهلاكِ حتَّى لو حفرَ في دارِهِ بئراً لإهلاكِ لصٍّ قُتِلَ به، ولو هلكَ به غيرُ المقصودِ فالذِّيةُ أو القيمةُ. أمَّا لو فعلَ ذلكَ لا لقصدِ إهلاكٍ فإن كانَ فيما لا يَجُوزُ لَهُ ضَمَنُ الذِّيةِ أو القيمةِ، وإن كان [فيما] (3) يجوزُ [له] فإن قصدَ ضرراً ولو لسارقٍ ضَمِنَهُ وغيرُهُ، وإلا فلا ضمانَ، وكالإكراهِ وتقديمِ الطَّعامِ المسمومِ وكذلك لو طرَحَ عليه حيَّةً يَعْرِفُ بأنَّها قاتلةٌ، ولا يُقْبَلُ قولُهُ: لم أَرِدْ قتلهُ، ولو أقرَّ أَنَّهُ قتلهُ بالسَّحَرِ قُتِلَ به، وفيمن أشارَ بالسَّيْفِ فهربَ فَطَلَبَهُ حتَّى ماتَ وبينهما عداوةٌ: أربعةٌ - القصاصُ، والذِّيةُ، والقسامَةُ، وإلحاقُهُ بشبهِ العمدِ فلو أشارَ بالسَّيْفِ فماتَ منهُ فخطأٌ وكالإمساكِ للقتلِ، وقيل: يشترطُ أن يُعْلَمَ أَنَّهُ لولا هوَ لم يقدِر. فلو اشتركَ المباشرونَ والمُتَسَبِّبونَ قُتِلُوا جميعاً. ولو تمالاً جمعٌ على ضربِ سوطٍ سوطٍ قتلوا جميعاً (4)، وكذلك المُكْرَهُ والمُكْرَهُ، وأمَّا غيرُ المكلَّفِ منهما فنصفُ الذِّيةِ. وفي الحافرِ لإهلاكِ شَخْصٍ فوقفَ على شفيرها فردَّاهُ آخرُ: قولان، وفي قتلِ الأبِ يأمُرُ ولدُهُ الصَّغِيرَ، والمُعَلِّمُ يأمُرُ الصَّغِيرَ، والسَّيِّدُ يأمُرُ العبدَ مطلقاً: قولانِ أمَّا المأمورُ لا يخافُ مخالفتهُ فعليه وحدهُ، ويضربُ الأَمْرُ ويُخَسَّنُ. وفي

(1) ما بين حاصرتين زيادة ساقطة من الأصل.

(2) المشهور عن مالك نفيه إلا في الابن مع أبيه، وقد قيل: إنه يتخرج عنه في ذلك رواية أخرى. وعمده قوله المشهور أنه لا واسطة بين الخطأ والعمد، أي: لا فرق بين أن يقصد القتل أو لا يقصد.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) في الموطأ عن سعيد بن المسيب؛ أن عمر بن الخطاب قتل نفراً، خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة. وقال عمر: لو تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً: (1623) كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر.

شريك المخطيء والصبي والمجنون: نصف الدية، والقصاص بالقسامة، والقصاص بغير قسامة إن كان قريباً، وعلى الآخرين نصف الدية أمّا إذا عُلِمَ قَصْدُ الْقَتْلِ بالمُشَارَكَةِ فالقصاص، وأمّا شريك السِّنْعِ وجارح نفسه والحربي والمرضى بعد الجرح فالأولان.

ولو اصطدم فارسان أو ماشيان أو مختلفان بصيران أو ضريران أو مختلفان عمداً فماتا أو أحدهما فأحكام القصاص وإلا فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر، وكل فرس في مال الآخر، وقيل: نصف دية الآخر لأنه شريك والصبيان كذلك إلا في القصاص، ولو اصطدم حُرٌّ وعبد فثمن العبد في مال الحرّ ودية الحرّ في ربة العبد. فإن اصطدم سفينتان فلا ضمان بشرط العجز عن الصرف، والمعتبر العجز حقيقة لا لخوف غرق أو ظلمة.

فلو جذب اثنان حبلاً فانقطع فتلفا فكالمتصادمين، ولو وقع أحدهما على إنسان أو متاع فالضمان عليهما. ولو طرأت مباشرة بعد أخرى فإن كان عن مملأة قتلوا جميعاً، ولا قصاص له في الجراح ما لم يتعمد المثلة، وإلا قُدِّم الأقوى⁽¹⁾ وعوقب الآخر، فلو جرح الأول ثم جاز⁽²⁾ الثاني الرقبة قُتِلَ الثاني، فلو أنفذ أحدهما المقاتل ثم أجهز الثاني ففي تعيين ذي القصاص من ذي العقوبة: قولان لابن القاسم.

الثاني: القتل - شرطه أن يكون معصوم الدّم يا لإسلام⁽³⁾ أو جزية أو أمان أو انتفاء موجب لا عفو فيه، فلا قصاص في مُزَنَّد ولا زنديق ولا زان مُحْصَن - نعم يُؤَدَّب في الافتئات، وأمّا من عليه القصاص فمعصوم من غير المُسْتَحَقِّ، فإن قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ عمداً فدمه لأوليائه الأول على المشهور فإن أرضاهم أولياء الثاني فدمه لهم. وروى ابن عبد الحكم لا شيء لأوليائه الأول كموته. وكذلك لو قُطِعَتْ يمين يمين قاطع اليمين ونحو ذلك، فإن قَتَلَهُ خطأ جرى القولان في الدية، فإن فُقِّتَ عَيْنُ الْقَاتِلِ أو قُطِعَتْ يَدُهُ وَشِبْهُهُ عمداً أو خطأ فله القود أو العفو أو

(1) في (م): الأول.

(2) في (م): كسر.

(3) في (م): بإسلام.

العقلُ بلا سلطانٍ لولاءِ المقتولِ، فلو كان الوليُّ هو القاطعُ فكَذلك أيضاً على المشهورِ ولو كان سُلَّم له.

الثَّالثُ: القاتِلُ - وشرطُهُ: أَنْ يكونَ بالغاً عاقلاً غيرَ حَزْبِيٍّ ولا مُمَيَّزٍ عن المقتولِ بِإِسْلَامٍ مطلقاً أو حُرِّيَّةٍ مع تساويهما فلا قصاصَ على صبيٍّ ولا مجنونٍ بخلافِ السَّكرانِ، وعمدهما كالخطأ، وكذلك تجبُ الدِّيَّةُ على العاقلةِ مطلقاً إنْ بَلَغَتِ الثُّلُثَ، وإلَّا ففي مالِهِ أو في ذِمَّتِهِ كَحَطِّهِ أو خطأ غيره. وأمَّا المجنونُ في حالِ إفاقَتِهِ فكالصَّحيح، ولا يُقتلُ مسلماً بكافرٍ قصاصاً إلا أَنْ يَقْتُلَهُ غيلةً⁽¹⁾، ويُقتلُ الكافرُ بالمُسلمِ، والكافرُ من نصرانيٍّ أو يهوديٍّ أو مجوسيٍّ ذمِّيٍّ أو ذي أمانٍ ومن لا يُقتَصُّ لهم من المسلمِ لنقصانِ الكفرِ متكافئون. ولا يُقتلُ حُرٌّ برقيقٍ⁽²⁾ ولو قلَّ جُزءُ رقبته، ولا من فيه عقدُ حُرِّيَّةٍ من مكاتبٍ أو مُدَبَّرٍ وأمٌّ ولدٍ ومعتقٌ إلى أجلٍ، ويقتلون بالحُرَّ⁽³⁾.

وإذا قَتَلَ العبدُ حُرّاً عمداً خَيْرٌ وَلَيْتُهُ في قَتْلِهِ، فَإِنْ اسْتَحْيَاهُ خَيْرٌ سَيِّدُهُ في فِدَائِهِ بالدِّيَّةِ أو إِسْلَامِهِ. [وفي الخطأ يُخَيَّرُ سَيِّدُهُ في الدِّيَّةِ أو إِسْلَامِهِ]⁽⁴⁾، وكذلك لو ثَبَتَ الأَمْرانِ عليه بالقسامة. ومن لا يُقتَصُّ لهم من الحُرِّ لنقصانِ الرِّقِّ متكافئون. ولا يُقتلُ عبدٌ مسلماً بحرَّ ذمِّيٍّ، وسَيِّدُهُ مُخَيَّرٌ في افتكاكِه بالدِّيَّةِ أو

(1) قتل الغيلة هو أن يضجعه فيذبجه.

والأصل في أنه لا يقتل مسلم بكافر: حديث علي أنه سأله قيس بن عبادَةَ والأشتر هل عهد إليه رسول الله ﷺ عهداً لم يعهده إلى الناس قال: لا، إلا ما في كتابي هذا، وأخرج كتاباً من قراب سيفه فإذا فيه: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم، وهم يد على من سواهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده...» أخرجه أبو داود (4530) كتاب الديات، باب: أيقاد المسلم بالكافر؟.

وروى أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا يقتل مؤمن بكافر». أخرجه أحمد (207,179/2) وذكره الهيثمي في «المجمع» (178-177/6)، وأبو داود (4530) (4531) والنسائي (19/8).

(2) والحجة في ذلك دليل الخطاب في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: 178].

(3) لا خلاف في أن العبد يقتل بالحر، وكذلك الأنقص بالأعلى.

(4) زيادة في (م) وهامش (س).

إسلامه فيباع لأوليائه، ويُقتل الحرُّ الذمِّيُّ بالعبد المسلم كالحرِّ بالحرِّ والقيمة هنا⁽¹⁾ كالدية، وقيل: لا يُقتل، وهو كسلعة. وللأبوة والأمومة أثر في الدِّرِّ باحتمال الشُّبهة إذا ادَّعى عدم القصد كما لو حذفه بالسِّيف وادَّعى أدبه وإن كان غيره لا يُقبل منه حتَّى لو شركه في مثله قُتل. ولذلك قُتل مُكره الأب دونه، أمَّا لو قتل مع انتفاء الشُّبهة اقتضى منه. كما لو ذبحه أو شقَّ جوفه، وكذلك لو حرَّ يده فقطعها أو وضع أصبعه في عينه فأخرجها، وكذلك لو اعترف بالقصد. وقال أشهب: لا يُقتل الأب بابه بحال، والأجداد والجَدَّات للأب كالأب وفي كونهما من الأمِّ كالأمِّ أو كالأجنبيِّ قولان لابن القاسم وأشهب. وشَرَطُ القصاصِ على الأجداد أن يكون القائم بالدمِّ غير ولد الأب. ولا أثر لفضيلة الرُّجولية والعدد والعدالة والشرف وسلامة الأعضاء وصحة الجسم فيقطع الصحيح للأجذم، والأعمى المقطوع اليدين والرَّجلين بالسَّالم، وإذا صادف القتل تكافؤ الدماء لم يسقط بزواله كالكافر يُسلم، والعبد يعتق. فلو زال بين حصول الموجب ووصول الأثر كعتق أحدهما أو إسلامه بعد الرمي وقبل الإصابة وبعد الجرح وقبل الموت. فقال ابن القاسم: المعتبر في الضمان حال الإصابة وحال الموت، كما لو رمى جيداً ثم أحرم ثم أصابه فعليه جزاؤه. وقال أشهب وسحنون: حال الرمي، ورجع سحنون، وأمَّا القصاصُ فبالحالين معاً. فلو رمى عبدٌ حرّاً خطأ ثم عتق فالدية على الأول، والجناية في رقبته على الثاني، وعكسه الدية على الأول والقيمة على الثاني، ولو رمى مسلمٌ مُرتدّاً أو حربياً ثم أسلماً فدية مسلم على الأول ولا شيء على الثاني، ولو رمى مرتدٌ مسلماً خطأ ثم أسلم فالدية على العاقلة على الأول وفي ماله على الثاني إذ لا عاقلة لمُرتدٍّ، وكذلك لو جرح مسلمٌ نصرانياً أو مجوسياً ثم أسلماً، أو تمجَّس أو تنصَّر ثم مات فدية ما انتقل إليه من إسلام أو غيره على الأول ودية ما كان عليه على الثاني. ولو قُطعت يدُ الحرِّ المسلم ثم ارتدَّ ثم مات فالقصاص في القطع، ولا قودَ باتِّفاقٍ فيهما.

وأما ما دون النَّفس - فإبانه طرف، وكسر، وجرح، ومنفعة، والأمر في

(1) في (م): بها.

الفعل والفاعل والمفعول كالقتل إلا أن من يُقْتَصُّ له في القتل من النَّاقِصِ لشرفه لا يُقْتَصُّ له منه في الأطراف على المشهور. كما لو قطع العبد أو الكافر الحُرَّ المسلم، ورُوي: المسلم مُخَيَّرٌ، ورُوي: يجتهد السلطان، ورُوي: تَوَقَّفَ فيه، وقيل: الصَّحِيحُ وجوب القود، وتُقَطَّعُ الأيدي بالواحدة كالتَّنْفِيسِ أمَّا لو تميَّزَتِ الجنايتان من غير ممالأة اقتُصَّ من كُلِّ واحدٍ منهما بمساحة ما جرح.

وفي الموضحة⁽¹⁾: - وهي ما أفضى إلى العظم من الرَّأْسِ والجبهة والخدين ولو بقدر إبرة، وفيما قبلها من الدَّامِيَّةِ⁽²⁾، والخارِصَةِ وهي: التي تشقُّ الجلد، والسَّمْحاقِ⁽³⁾ وهي: الكاسِطَةُ للجلد، والباضعة وهي: التي تبضع اللحم أي تشقه، والمتلاحمة⁽⁴⁾ وهي: التي تغوص في اللحم كثيراً في غير موضع، والمِلْطَاطة وهي: التي يَبْقَى بينها وبين العظم ستر رقيق.

القصاص، ولا قصاص فيما بعدها من الهاشمة⁽⁵⁾ وهي: التي تهشم العظم والمنقلة وهي: ما أطار فراش العظم وإن صغر، والآمة وهي: ما أفضى إلى الدماغ ولو بقدر إبرة، والدَّامِغَةُ وهي: التي تخرق خريطة الدماغ، وقال أشهب: في الهاشمة القصاص إلا أن تصير منقلة، وقال ابن القاسم: لا بُدَّ أن تصير منقلة. وفي جراح الجسد من الهاشمة وغيرها والظفر ونحوه القود بشرط أن لا يعظم الخطر كعظام الصدر والعنق والصلب والفخذ، وكذلك القطع⁽⁶⁾ إن كان مخوفاً بخلاف العضد والترقوة. ولو برىء العظم الخطر على غير عثم فكالخطأ فلا شيء فيه سوى الأدب في العمد بخلاف العمد في غيره فإنه يُقَادُّ منه وإن برىء على غير عثم فإنه لا يُقَادُّ منه.

ويُقْتَصُّ في اليد، والرجل، والعين، والأنف، والأذن، والسن، والدَّكْر،

(1) الموضحة: هي التي تظهر العظم أي توضحه.

(2) الدامية: هي التي تدمي الجلد.

(3) السمحاق: هي تكشف الجلد.

(4) المتلاحمة: هي التي تقطع اللحم في عدة مواضع.

(5) الهاشمة: هي التي تكسر العظم.

(6) في (م): العظم.

والأجفان، والشفتين، وفي اللسان [التَّاطِقُ]⁽¹⁾: روايتان، وفيها: إِنْ كَانَ مُتْلِفًا لَمْ يَقْدَرْ مِنْهُ، وفيها: وفي الأنتيين - أَخَافُ أَنْ يَكُونَ مُتْلِفًا وَلَا أُدْرِي مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِيهِ، وفي كُلِّ بِيضَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ بِغَيْرِ تَفْصِيلٍ، والشفتان كذلك. وقال ابنُ المُسَيَّبِ: فِي السُّفْلَى - ثَلَاثَا الدِّيَةِ. وَإِذَا قُطِعَ مِنْ لَحْمِهِ بَضْعَةٌ فَفِيهَا الْقِصَاصُ. وَفِي ضَرْبَةِ السَّوْطِ الْقَوْدُ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا قِصَاصَ فِي اللَّطْمَةِ.

وَأَمَّا الْمَعَانِي فَكَالسَّمْعِ وَالْبَصَرِ - فَإِنْ كَانَ ذَهَابُهُ بِسَرَايَةٍ مَا فِيهِ الْقِصَاصُ كَمَوْضِعَةٍ اقْتَصَرَ لَهُ فِيهَا. فَإِنْ ذَهَبَ مِنْهُ اسْتُوفِيَ وَإِلَّا فَعَلَيْهِ دِيَةٌ مَا لَمْ يَذْهَبْ. وقال ابنُ القَاسِمِ: فِي مَالِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: عَلَى عَاقِلَتِهِ وَكَذَلِكَ السَّرَايَةُ إِلَى يَدِ أَوْ رَجُلٍ أَوْ غَيْرِهِمَا.

وَلَا قِصَاصَ فِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ⁽²⁾ وَالْحَاجِبَيْنِ⁽³⁾ وَاللَّحْيَةِ وَهُوَ كَالْخَطَا إِلَّا الْأَدَبُ، وفيها: إِذَا ذَهَبَ الْبَصَرُ بِضَرْبَةٍ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ - إِنْ كَانَ يُسْتَطَاعُ الْقَوْدُ مِنَ الْبَيَاضِ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ أُقِيدَ، وَإِلَّا فَالْعَقْلُ فِي مَالِهِ وَلَوْ شُلَّتْ يَدُهُ بِضَرْبَةٍ ضُرِبَ مِثْلُهَا فَإِنْ شُلَّتْ وَإِلَّا فَالْعَقْلُ فِي مَالِهِ⁽⁴⁾، وَتَشْتَرِطُ الْمِمَاطِلَةُ فِي الْمَحَلِّ وَالْقَدْرِ وَالصَّفَةِ - فَلَا تُقَطَّعُ الْيُمْنَى بِالْيُسْرَى، وَلَا الْعَكْسُ وَالْيَدُ وَالرَّجُلُ وَالْعَيْنُ سِوَاءَ وَلَا السَّبَّابَةُ بِالْوُسْطَى وَلَا الثَّنِيَّةُ بِالرُّبَاعِيَّةِ، وَلَا الْعُلْيَا بِالسُّفْلَى، وَتَتَعَيَّنُ عِنْدَ عَدَمِهِ الدِّيَةُ، فَإِنْ قُطِعَتْ بِغَيْرِ جَنَائَةٍ - بِسَمَاوِيٍّ أَوْ سَرَقَةٍ أَوْ قِصَاصٍ لغيره - فَلَا شَيْءَ لِلْمَجْنُونِ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قُطِعَ جَمَاعَةٌ فَلَيْسَ لَهُمْ إِلَّا قِطْعُهُ أَوْ لِأَحَدِهِمْ، كَمَا لَوْ قَتَلَ جَمَاعَةٌ فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا قَتْلُهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ. وَفِي اعْتِبَارِ الْقَدْرِ بِالسَّاحَةِ أَوْ بِالسُّبَّةِ إِلَى قَدْرِ الرَّأْسَيْنِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَعَلَيْهِمَا لَوْ كَانَتِ الشَّجَّةُ نِصْفَ رَأْسِ الْمَشْجُوجِ وَهِيَ قَدْرُ رَأْسِ الشَّاجِّ. وَلَا يُكْمَلُ بِغَيْرِ الرَّأْسِ اتِّفَاقًا. وَلَوْ زَادَ الطَّبِيبُ الْمُقْتَصَّرُ عَلَى مَا اسْتَحَقَّ فَكَالْخَطَا. وَلَا تُقَطَّعُ الصَّحِيحَةُ بِالسَّلَاءِ الْعَدِيمَةِ

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) في (م): العين.

(3) في الحاجبين وإشفار العين: حكومة. إذ لا مجال للقياس فيها وإنما طريقها التوقيف.

فما لم يثبت من قبل السمع فيه دية فالأصل أن فيه حكومة وهو مذهب مالك رحمه الله.

(4) زيادة ساقطة من (م).

المنفعة⁽¹⁾ اتفاقاً و[إن رضياً]⁽²⁾، وكذلك العكس، وقيل: يُخَيَّرُ الْمُقْتَصِّرُ.

وفيها: ولو قَطَعَ أَقْطَعُ الْكَفِّ الْيُمْنَى يَمِينَ رَجُلٍ مِنَ الْمِرْفَقِ خَيْرٌ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ فِي الْقِصَاصِ وَالِدِّيَّةِ، ولو كَانَ الْجَانِي أَشْلَّ تَعَيَّنَ الْعَقْلُ، وَأَمَّا مَا بَهَا نَفْعٌ فَكَالصَّحِيحَةِ مِنْ غَيْرِ أَرْشٍ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ بَاقِيًا. وَالذِّكْرُ الْمَقْطُوعُ الْحَشْفَةُ كَالْأَقْطَعِ الْكَفِّ، وَعَيْنُ الْأَعْمَى وَلِسَانُ الْأَبْكَمِ كَالْيَدِ الشَّلَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ فَحُكُومَةٌ، وَإِنْ كَانَ اقْتَصَرَ لَهَا أَوْ أَخَذَ عَقْلًا⁽³⁾ وَمَقْطَعُ الْيَدِ النَّاقِصَةُ أَصْبُعًا بِالْكَامِلَةِ وَلَا دِيَّةَ لِلْأَصْبُعِ عَلَى الْمَشْهُورِ فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ أَصْبُعٍ خَيْرٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالْعَقْلِ تَامًا، وَقَالَ أَشْهَبُ: يَتَعَيَّنُ الْعَقْلُ. فَإِنْ كَانَتْ النَّاقِصَةُ يَدَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ - فَإِنْ كَانَ أَصْبُعًا فَثَلَاثَةٌ: لابنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبُ وَالْمُغِيرَةِ - ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ غَيْرَ الْإِبْهَامِ اقْتَصَرَ مِنْهُ، فَإِنْ كَانَ أَصْبُعَيْنِ فَلَا قِصَاصَ اتِّفَاقًا. وَلَوْ قَطَعَ مِنَ الْمِرْفَقِ لَمْ يَجْزُ مِنَ الْكُوعِ وَلَوْ رَضِيَ. وَتُؤْخَذُ الْعَيْنُ السَّلِيمَةُ بِالضَّعِيفَةِ خَلْقَةً أَوْ مِنْ كَبَرٍ، فَإِنْ كَانَ مِنْ جُدْرِي أَوْ رَمِيَّةٍ وَشَبَّهَهَا فَلَا قَوْدَ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِذَا كَانَ يَنْظُرُ بِهَا ثُمَّ أُصِيبَتْ عَمْدًا فَالْقِصَاصُ بِخِلَافِ الْخَطَأِ، وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: إِذَا كَانَ فَاحِشًا. وَلَوْ فَقَاً صَحِيحُ الْعَيْنَيْنِ عَيْنَ الْأَعْوَرِ فَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ أَوْ أَخَذَ دِيَّتَهَا أَلْفَ دِينَارٍ مِنْ مَالِهِ⁽⁴⁾، وَقَالَ بِهِ الْخُلَفَاءُ الْأَرْبَعَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ فَلَوْ فَقَاً الْأَعْوَرُ مِنْ ذِي عَيْنَيْنِ⁽⁵⁾ الَّتِي مِثْلُهَا لَهُ فَإِنْ شَاءَ اقْتَصَرَ أَوْ أَخَذَ أَلْفَ دِينَارٍ دِيَّةً مَا تَرَكَ لَهُ وَإِلَيْهِ رَجَعَ، وَعَنْهُ: خَمْسُمِئَةٍ، وَعَنْهُ: لَهُ الْقِصَاصُ فَقَطْ. وَلَوْ فَقَاً الَّتِي لَا مِثْلُهَا لَهُ فَنِصْفُ دِيَّةٍ فَقَطْ فِي مَالِهِ. فَلَوْ فَقَاً عَيْنِي الصَّحِيحِ فَالْقِصَاصُ وَنِصْفُ الدِّيَّةِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ فَقَاهُمَا فِي فَوْرِ وَاحِدٍ أَوْ بَدَأَ بِالْمَعْدُومَةِ، فَأَمَّا لَوْ بَدَأَ بِالَّتِي مِثْلُهَا لَهُ ثُمَّ نَكَى بِالْأُخْرَى فَهُمَا كَالْمُقْتَصِرَيْنِ فَأَلْفٌ مَعَ الْقِصَاصِ.

وَلَوْ قُلِعَتْ سَنْ فُؤَدَتِ فُتِبَتْ فَالْقَوْدُ فِي الْعَمْدِ، وَفِي الْعَقْلِ فِي الْخَطَأِ: قَوْلَانِ

-
- (1) عبارة (م): العديمة النفع.
 - (2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
 - (3) في (م): العقل.
 - (4) عند مالك رحمه الله: العين الواحدة للأعور بمنزلة العينين جميعاً لغير الأعور.
 - (5) عبارة (م) - من ذي العينين.

لابن القاسم وأشهب، فلز أخذ العقل قبل ثباتها ثم ثبت لم يرد اتفاقاً.

وولاية الاستيفاء لأقرب الورثة العصبية الذكور، وأشهر الروايتين أن النساء إذا لم يكن في درجتهم عصبه كذلك، إلا أن العصبية الوارثين مع النساء قُرْبُهُمْ سواء، والعصبية غير الوارثين إذا ثبت القود بقسامتهم مع النساء كذلك، وفي مساواة الأخ للجد أو تقديمه: قولان لابن القاسم وأشهب. وعلى المشهور لا تدخل بنت على ابن، ولا أخت على أخ مثلها ولا أخت على أم، ولا أم على بنت وتدخل البنات على الأب والجد والأخوات الأشقاء على الإخوة لأب⁽¹⁾، ولا تدخل الأم على الابن والأب وتدخل الأم على الإخوة لأب⁽²⁾: ولا تدخل العصبية على البنات والأخوات إذا أحرزن الميراث، فإن كان في المستحقين غائب انتظر وكتب إليه إلا أن يأس منه كأسير وشبهه فلا ينتظر ويحبس ولا يكفل إذ لا كفالة في قصاص نفس ولا جرح كما يحبس لو شهد واحد في العمد حتى يزكى ولا يكفل بخلاف قتل الخطأ أو جراحه فإنه مال على العاقلة أو عليه وورثة المستحق للقصاص مثله أمّا كانت أو غيرها، ولو كانت بنت مع ابن فماتت لم يكن لورثتها متكلم إلا في المال إن عفا بخلاف ما لو كانت مع بنت أو عصبية، فإن كان فيهم صغير - فثلاثة: لابن القاسم وعبد الملك وسحنون - ثالثها: إن لم يكن قريباً من المراهق لم ينتظر، وعلى المشهور: إن عفوا فللصغير نصيبه من دية عمد. فإن كان فيهم مطبق لم ينتظر بخلاف المغمى عليه والمبرس. فإن لم يكن كبير فللولي النظر في القتل والدية الكاملة. وقال أشهب: أو في أقل منها. ولو⁽³⁾ قطع الصبي عمداً فلأب أو الوصي النظر لا لغيرهما، وأمّا إذا قتل فالأولياء أولى. ولو صالح الأب أو الوصي عن الصغير في جرح - عمد أو خطأ على الجاني بأقل من دية بالنظر جاز لعسر به كالقود. وأخذ المال في قتل عبد الصغير أحب إلي إذ لا نفع له في القصاص. وإذا اجتمع مستحق النفس ومستحق الطرف قتل ولم يقطع، وللسلطان أن يفوض

(1) في (م): لأم.

(2) زيادة ساقطة من (م).

(3) زيادة في (م).

الْقَتْلَ لِلْمُسْتَحِقِّ خِلافًا لِأَشْهَبَ، وَيُنْهَى عَنِ الْعَبَثِ. فَإِنْ تَوَلَّاهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ عُزِّرَ، وَوَقَعَ الْمَوْقِعَ، وَلَا يُمَكَّنُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ، وَيَقْتَصِّرُ لَهُ مِنْ يَعْرِفُ الْقِصَاصَ، وَأُجْرُهُ مَنْ يَسْتَوْفِي الْقِصَاصَ عَلَى الْمُسْتَحِقِّ، وَقِيلَ: عَلَى الْجَانِي، وَلَا يُؤَخَّرُ الْقِصَاصُ بِالِاسْتِنَادِ إِلَى الْحَرَمِ وَلَكِنْ يُخْرَجُ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَيُؤَخَّرُ قِصَاصُ مَا سِوَى النَّفْسِ حَتَّى يَبْرَأَ فَإِنْ أَفْضَى إِلَى النَّفْسِ قُتِلَ وَسَقَطَ الْقَطْعُ وَالْجَرْحُ إِلَّا عِنْدَ قَصْدِ الْمُثْلَةِ، وَإِذَا تَرَامَى إِلَى زِيَادَةِ دُونَ النَّفْسِ أَوْ لَمْ يَتَرَامَ اقْتَصَرَ مِنْهُ فَإِنْ سَرَى مِثْلَهُ أَوْ أَكْثَرَ اسْتَوْفِيَ، وَإِنْ وَقَفَ دُونَهُ أَخَذَ أَرْشَ الزَّائِدِ، وَيُؤَخَّرُ الْعَقْلُ فِي الْخَطَا أَيْضًا، فَإِنْ بَرِءَ عَلَى عَثْمٍ فَحُكُومَةٌ، وَإِنْ بَرِءَ عَلَى غَيْرِ عَثْمٍ فَلَا شَيْءَ فِيهِ، وَفِيمَا لَا يَسْتَطَاعُ فِيهِ الْقَوْدُ، وَفِي غَيْرِ الْمُقَدَّرِ، [وَفِي] ⁽¹⁾ نَحْوِ الْجَائِفَةِ وَالْمَأْمُومَةِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَيُؤَخَّرُ الْمُقَدَّرُ فِيهِ وَإِنْ بَرِءَ عَلَى غَيْرِ عَثْمٍ اتَّفَاقًا. وَالْمَارِنُ إِنْ بَرِءَ عَلَى عَثْمٍ فَحُكُومَةٌ، وَقَالَ سَحْنُونُ: بِحَسَابِهِ لِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ.

وَيُؤَخَّرُ لِلْحَرِّ وَالْبَرْدِ الْمُفْرِطَيْنِ، وَلِمَرْضِ الْجَانِي، وَتُؤَخَّرُ الْمُوَالَاةُ فِي قَطْعِ الْأَطْرَافِ بِخِلَافِ قَطْعِ الْحِرَابَةِ، وَتُؤَخَّرُ الْحَامِلُ فِي النَّفْسِ لَا بَدْعَوَاهَا، وَقِيلَ: وَفِي الْجِرَاحِ الْمَخُوفَةِ، وَتُؤَخَّرُ الْمُزْضِعُ إِلَى أَنْ تَجِدَ مَنْ يُزْضِعُ وَتُخْبَسُ الْحَامِلُ فِي الْحَدِّ وَالْقِصَاصِ، وَلَوْ بَادَرَ الْوَلِيُّ فَقَتَلَهَا فَلَا غُرَّةَ فَإِنْ زَايَلَهَا قَبْلَ مَوْتِهَا فَالْغُرَّةُ إِنْ لَمْ يَسْتَهْلَ، وَمَنْ قَتَلَ بِشَيْءٍ قُتِلَ بِهِ إِلَّا الْخَمْرَ وَاللُّوَاطَ، وَفِي النَّارِ وَالسُّمِّ: قَوْلَانِ. فَيُحَقِّقُ، وَيُغَرِّقُ، وَيُحَجِّرُ، وَلَا عَدَدَ فِي ذَلِكَ، فَلَوْ قَتَلَهُ بَعْصًا ضَرَبَ بِالْعِصِيِّ حَتَّى يَمُوتَ - فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُطَوَّلُ فِي قَتْلِهِ فَالسَّيْفُ عَلَى الْأَصَحِّ. فَإِنْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ وَفَقَأَ عَيْنَيْهِ قَصْدًا لِلتَّعْذِيبِ فَعِلَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ مُدَافِعَةً فَالسَّيْفُ. وَمَهْمَا عَدَلَ الْمُسْتَحِقُّ إِلَى السَّيْفِ مُكَّنَ. وَلَوْ قَطَعَ يَدًا، وَرِجْلًا لآخرَ، [وَفَقَأَ] ⁽²⁾ عَيْنًا لآخرَ، وَقَتَلَ آخرَ - فَالْقَتْلُ يَأْتِي عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ. وَأَمَّا مَا كَانَ مِنْهُ خَطَاً فَلَا يَسْقُطُ. وَلَوْ قَطَعَ الْأَصَابِعَ عَمْدًا ثُمَّ قَطَعَ الْكَفَّ قَطِيعَتْ مِنَ الْكَفِّ إِلَّا أَنْ يُفْهَمَ التَّعْذِيبُ فَيُفْعَلُ بِهِ كَذَلِكَ.

(1) زيادة في (م).

(2) زيادة في (م).

وفي موجب العمد: روايتان لابن القاسم وأشهب - يتعين القود والتخيير بينه وبين الدية فعلى الأول لو عفا عن القصاص أو مطلقاً سقط القصاص والدية - قال: إلا أن يظهر أنه أرادها فيخلف، وكذلك لو عفا عن العبد. ولا طلب له بواحد منهما ولا لمن يُعْتَبَرُ عَفْوُهُ معه - كالبنات مع الابن، والأخوات مع الأخ - فإن بقي من يُعْتَبَرُ عَفْوُهُ سقط نصيب العافي خاصة، ولو كان مُفْلِساً صحَّ إلا أن يعفو بعد أن يتعين المال باتفاقهما فإن كان بعد عفو أحد الوليتين بشيء أو بغير شيء فله حصته من دية عبد، وإذا عفا بعض من له الاستيفاء - فإن كان الجميع رجالاً سقط القود، فإن كن نساء نظّر الحاكم فإن كانوا رجالاً ونساء لم يسقط إلا بهما أو ببعضهما، وإلا فالقول قول المُقْتَصِر، ومهما سقط البضع تعين لباقي الورثة نصيبهم من دية عمد وكذلك لو عفا البعض أو الجميع على الدية. ولو قال القاتل: إن قتلتي فقد وهبتك⁽¹⁾ دمي - فقولان. قال ابن القاسم: وأحسنهما أن يقتل بخلاف عفو بعد علمه أنه قتله. فلو أذن في قطع يده عوقب ولا قصاص، ولو عفا عن جرحه أو صالح فمات فلولاته أن يُقْسِمُوا ويقتلوا في العمد، والدية في الخطأ، ويرجع الجاني فيما أخذ منه. قال أشهب: إلا أن يزيد وعمّا يترامى إليه. ولو صالح في العمد على مال أكثر من الدية أو أقل إلى أي أجل كان جاز لأنه دم ولا مال ولو صالح في الخطأ اعتبر بيع الدين لأنه مال، ولذلك⁽²⁾ يُعْتَبَرُ عَفْوُهُ من الثلث وتتحاصر العاقلة مع ذوي الوصايا في ثلثها وثلث غيرها [إن كان]⁽³⁾، ويدخل في ثلثها من أوصى له بعد سببها أو بثلثه قبلها أو بشيء - إذا عاش بعدها ما يُمكنهُ التَّغْيِيرُ فلم يُعَيَّرْ بخلاف العمد فإنه لا مدخل للوصية فيه وإن كان يورث كماله ويغرم الدين منه. وصُلحُ الجاني لا يمضي على العاقلة كالعكس. وللقاتل الاستحلاف على العفو فإن نكل ردت يميناً واحدة - فإن حلف برىء فإن ادعى بينة غائبة تلوم له، وقال أشهب: لا يمين على وليِّ الدِّم، لأنَّ يمين الدِّم لا تكون إلا خمسين. ومن ورث قصاصاً

(1) في (م): وهبت لك.

(2) في (م): كذلك.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الاصل.

على نفسه أو قسطاً منه سقط القود كأربعة إخوة قتل أحدهم أباه ثم مات أحد الباقيين فيسقط القصاص ولبقيّة الإخوة حظهم من الدية. أو يقتل الثاني الكبير ثم يقتل الثالث الصغير فيسقط القصاص عن الثاني ويثبت له على الثالث فإن عفا قاصّة بنصف الدية. فلو قتل أحد الابنين أباه والآخر أمه ف قيل: لكل واحد منهما القصاص، ويجتهد الحاكم في البداية⁽¹⁾ فمن بدأ به فلورثته أن يقتلوا الآخر، وقيل: يسقط القصاص عنهما، ويجب لأحدهما دية الأب وللآخر دية الأم. وفي كون إرثه على نحو المال أو على نحو الاستيفاء: قولان لابن القاسم وأشهب، ويكره قصاص الابن من أبيه. قال مالك: يكره تحليفه فكيف بقتله؟!

* * *

(1) عبارة (م) في البداية.

كتاب الديات (1)

ودية الحرّ الذّكر المُسلم في الخطأ إن كان الجاني من أهل البادية مئة من الإبل مُخمّسة - بنت لبون، وبنت لبون، وابن لبون، وحقّة، وجدعة.

ومن أهل الذّهب كالشّام ومصر والمغرب ألف دينار، ومن أهل الورق كالعراق وفارس وخراسان اثنا عشر ألف درهم⁽²⁾. وفي العمد مُربّعة - بإسقاط ابن اللّبون، وفي أهل الذّهب والورق - قال ابن القاسم: كالخطأ، وقال أشهب: يُزادُ نسبة ما بين التّزبيع والتّخميس، وقيل: قيمة الإبل مُغلّظة⁽³⁾ ما لم تنقُص. ودية الخطأ على العاقلة مُنجمّة ثلاث سنين، والعمد في مال الجاني كذلك، وقيل: حالة. وتغلّظ الدّية على الآباء والأمّهات دون غيرهم.

في العمد⁽⁴⁾: الذي لا يقتلون به كما لو جرّحه بحديدة وشبهها وهو عمدٌ ولذلك لا يرث من ماله، ويُقتل غيرهم به كما فعل المذلّجِيّ بآبِه وتغليظها بالتّثليث - حقّة، وجدعة، وأربعون خلفة [بفحولها]⁽⁵⁾، وكانت في ماله حالة لا على العاقلة - وثالثها: إن كان له مالٌ فعليه، وتغلّظ في الذّهب والورق على المشهور فتقوم الدّيتان ويُزادُ نسبة ما بينهما، وتغلّظ في الجراح أيضاً على

(1) الأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء: 22]. والديات تختلف بحسب اختلاف الدماء، وبحسب اختلاف الذين تلزمهم الدية.

(2) عمدة مالك في ذلك: تقويم عمر بن الخطاب المئة من الإبل على أهل الذّهب بألف دينار، وعلى أهل الورق باثني عشر ألف درهم.

(3) في (م): المغلّظة.

(4) في (م): والعمد.

(5) عبارة (س): بفحولها، وفي هامش (م): بسخولها.

الأَصْحَحُ. والتَّغْلِيظُ فِي المَجُوسِيِّ يَقْتُلُ ابْنُهُ عَلَى الْأَصْحَحِ إِذَا حَكَمَ بَيْنَهُمْ [عَلَى الْأَصْحَحِ] ⁽¹⁾.

وَدِيَّةُ الْيَهُودِيِّ وَالتَّنَصْرَانِيِّ وَالْمَعَاهِدِ نَصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ⁽²⁾، وَدِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِمِئَةِ دِرْهَمٍ.

وَفِي الْمُزْتَدِّ: ثَلَاثَةٌ - دِيَّةُ الْمَجُوسِيِّ، دِيَّةٌ مَا ارْتَدَّ إِلَيْهِ، وَالسَّقُوطُ. وَدِيَّةُ نِسَاءِ كُلِّ جَنْسٍ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ رِجَالِهِمْ، وَدِيَّةُ جِرَاحِهِمْ مِنْ دِينِهِمْ كَجِرَاحِ الْمُسْلِمِ مِنْ دِينِهِ. وَأَمَّا الرَّقِيقُ فَقِيمَتُهُ وَإِنْ زَادَتْ عَلَى الْحُرِّ، وَأَمَّا الْجَنِينُ فُغْرَةٌ - عَبْدٌ أَوْ أُمَةٌ ⁽³⁾ -، وَفِي الْجِرَاحِ كُلُّهَا الْحَكُومَةُ إِلَّا أَرْبَعَةً.

الْمُوضِحَةُ: نَصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ، وَالْمُنْقَلَةُ: عَشْرٌ وَنِصْفُ عَشْرِ الدِّيَةِ. وَالْمَأْمُومَةُ: ثَلَاثُ الدِّيَةِ، وَالْجَائِفَةُ مِثْلُهَا وَهِيَ: مَا أَفْضَى إِلَى الْجَوْفِ وَلَوْ مَدْخَلَ إِبْرَةٍ، وَتَخْتَصُّ بِالْبَطْنِ وَالظَّهْرِ كَمَا تَخْتَصُّ الْمُوضِحَةُ وَأَخَوَاتُهَا بِعَظْمِ الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ دُونَ الْأَنْفِ وَاللِّحْيِ الْأَسْفَلِ، وَأَمَّا الْهَاشِمَةُ: فَلَمْ يَذْكُرْهَا مَالِكٌ - فَقِيلَ: مِثْلُ الْمُنْقَلَةِ، وَقِيلَ: مِثْلُ الْمُوضِحَةِ وَحَكُومَةٌ، وَقِيلَ: مَا فِي الْمُوضِحَةِ أَوْ

(1) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(2) لَمَّا رَوَى عَنْ عَمْرِو بْنِ شَعِيبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «دِيَةُ الْمَعَاهِدِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ» أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (4583)، كِتَابُ الدِّيَاتِ، بَابُ: فِي دِيَةِ الذَّمِيِّ.

(3) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذِيلٍ، فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَنَّ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةُ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ، وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا، وَوَرَّثَهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ، فَقَالَ حَمْلُ بْنُ النَّابِغَةِ الْهَذَلِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ أَغْرَمَ مِنْ لَا شَرْبَ وَلَا أَكْلَ، وَلَا نَطَقَ وَلَا اسْتَهْلَ، فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطْلَقُ؟

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا هَذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ، مِنْ أَجْلِ سَجْعِهِ الَّذِي سَجَعَ» أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (1681) (36) فِي الْقِسَامَةِ: بَابُ دِيَةِ الْجَنِينِ، وَالبَخَارِيُّ (6910) فِي الدِّيَاتِ: بَابُ جَنِينِ الْمَرْأَةِ، وَأَبُو دَاوُدَ: بَابُ دِيَةِ جَنِينِ الْمَرْأَةِ، وَأَحْمَدُ (535/2)، وَالدَّارِمِيُّ (197/2)، وَالبَيْهَقِيُّ (114/8)، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ (18338) وَمَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ (1608) (1609) كِتَابُ الْعُقُولِ، بَابُ عَقْلِ الْجَنِينِ.

ما تَوَلَّى إِلَيْهِ مِنْ مُنْقَلَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ. وَأَمَّا هَاشِمَةُ الْبَدَنِ وَمُنْقَلَتُهُ وَغَيْرُهُمَا فَالْاجْتِهَادُ.

وَلَوْ تَعَدَّدَتِ الْمَوْضِحَاتُ وَالْمُنْقَلَاتُ وَالْمَتَلَفَاتُ ⁽¹⁾ وَالْمَأْمُومَاتُ بَحِثُ يَكُونُ مَا بَيْنَهُمَا لَمْ يَبْلُغِ الْعَظَمَ تَعَدَّدَتِ الدِّيَّاتُ وَلَوْ كَانَتْ مِنْ ضَرْبَةٍ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَتْ مُتَّسِعَةً مِنْ قَرْنِهِ إِلَى قَرْنِهِ مِنْ ضَرْبَةٍ أَوْ ضَرْبَاتٍ فِي فَوْرٍ وَاحِدٍ؛ وَإِذَا نَفَذَتِ الْجَائِفَةُ فِدْيَةَ الْجَائِفَتَيْنِ عَلَى الْأَصْحَحِ.

وَمَعْنَى الْحُكُومَةِ: أَنْ يَقَوَّمَ الْمَخْنِيَّ عَلَيْهِ عَبْدًا سَالِمًا بِعَشْرَةِ مِثْلًا ثُمَّ يَقَوِّمَ مَعَ الْجَنَائِيَةِ بِتِسْعَةٍ فَالتَّفَاوُتُ عَشْرٌ فَيَجِبُ عَشْرُ الدِّيَّةِ، وَذَلِكَ بَعْدَ انْدِمَالِ الْجُرْحِ فَلَوْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ. فَلَوْ كَانَ أَرَشُ الْجُرْحِ مُقَدَّرٌ أَنْدَرَجَ الشَّيْنُ. وَفِي شَيْءٍ الْمَوْضِحَةِ: قَوْلَانِ. قَالَ مَالِكٌ: وَمَا عَلِمْتُ أَجْرَ الطَّبِيبِ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ، وَالْمُقَدَّرُ مِنَ الْأَعْضَاءِ: اثْنَا عَشَرَ - الْأُذُنَانِ عَلَى الْأَصْحَحِ، وَالْعَيْنَانِ وَفِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ الدِّيَّةُ كَامِلَةٌ ⁽²⁾ بِخِلَافِ كُلِّ زَوْجٍ فِي الْإِنْسَانِ لَمَّا جَاءَ مِنَ السُّنَّةِ، وَالضَّعِيفَةُ بِسَمَائِيٍّ كَالْقَوِيَّةِ، وَبِجَنَائِيَةٍ - قَالَ مَالِكٌ أَوَّلًا: لَيْسَ لَهُ إِلَّا بِحِسَابِ مَا بَقِيَ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ كَانَ أَخَذَ لَهَا عَقْلًا، وَإِلَّا فَالْعَقْلُ تَامًا، وَفِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ الْاجْتِهَادُ، وَالْأَنْفُ مَنْ أَصْلِهِ أَوْ مَارِنِهِ عَلَى الْأَصْحَحِ - فَفِي بَعْضِ الْمَارِنِ بِحِسَابِهِ مِنَ الْمَارِنِ لَا مَنْ أَصْلِهِ كِبَعْضِ الْحَشْفَةِ، وَالشَّفَتَانِ، وَلِسَانُ النَّاطِقِ فَإِنْ قُطِعَ مِنْهُ مَا لَا يَمْنَعُ مِنَ النَّطْقِ شَيْئًا فَحُكُومَةٌ، وَفِيهَا: لِأَنَّ الدِّيَّةَ لِلنَّاطِقِ لَا لَهُ، وَفِي لِسَانِ الْأَخْرَسِ حُكُومَةٌ، وَالْأَسْنَانُ فِي كُلِّ سَنٍّ مُطْلَقًا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْ أَصْلِهَا أَوْ مِنْ لَحْمِهَا: بِقُلْعِهَا أَوْ بِاسْوَدَادِهَا أَوْ بِهَمَا - وَفِي بَعْضِهَا مَبْهَمًا بِحِسَابِهِ مِنْ لَحْمِهَا لَا أَصْلِهَا، وَفِيهَا: إِنْ كَانَ أَحْمَرًا أَوْ أَصْفَرًا أَوْ أَخْضَرًا كَالسَّوَادِ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا، وَالْمَشْهُورُ خِلَافُهُ. وَاشْتِدَادُ اضْطِرَابِهَا فِيمَنْ ⁽³⁾ لَا يُرْجَى كَقُلْعِهَا، وَالسَّوْدَاءُ كَغَيْرِهَا، وَسِنَُّ الصَّبِيِّ لَمْ يُغَيَّرْ يَوْقَفُ عَقْلُهَا إِلَى الْإِيَّاسِ كَالْقَوْدِ وَإِلَّا انْتِظَرُ بِهَا سَنَةٌ فَإِنْ ثَبَتَ سَقَطَ، فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ وَرِثَ الْقَوْدُ وَالْعَقْلُ فَإِنْ عَادَتْ أَصْغَرَ فَبِحِسَابِهِ فِيهِمَا فَلَوْ

(1) زيادة ساقطة من (م).

(2) تقدم أن عين الأعور بمنزلة العينين.

(3) في (م): فيما.

أَخَذَ الْمُشْغُورُ الْأَرْضَ فِي الْخَطِ فَبَتَّتْ فَلَا يَرُدُّ شَيْئاً فَإِنْ نَبَتَتْ قَبْلَ الْأَخْذِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَأْخُذُ كَالْجِرَاحَاتِ الْأَرْبَعِ، الْمُقَدَّرَةِ بِخِلَافِ الْأُذُنِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا شَيْءَ لَهُ كَغَيْرِهَا مِنَ الْجِرَاحِ وَأَمَّا فِي الْعَمْدِ فَالْقَصَاصُ، وَلَوْ عَادَ الْبَصْرُ اسْتُرِدَّ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ بِخِلَافِ السِّنِّ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يَرُدُّ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ بِحَكْمِ بَعْدِ الْإِسْتِفَاءِ لَمْ يَرُدَّ، وَإِنْ قُلِعَ جَمِيعُ الْأَسْنَانِ فِي كُلِّ سَنٍّ خَمْسٌ بِضَرْبَةٍ أَوْ ضَرْبَاتٍ كَانَتْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ وَفِي الْمُضْطَرِبَةِ جَدًّا لِالْاجْتِهَادِ. وَفِي الْمَكْسُورَةِ بِتَأْكُلٍ أَوْ غَيْرِهِ بِحَسَابِهَا وَالْيَدَانِ مِنَ الْعَضْدِ إِلَى الْأَصَابِعِ قِطْعاً أَوْ شِلَالاً فَيَنْدَرِجُ مَا زَادَ عَلَى الْأَصَابِعِ، وَفِي كُلِّ [أَصْبُعٍ] ⁽¹⁾ عَشْرٌ وَفِي كُلِّ أُنْمَلَةٍ ثَلَاثُ الْعَشْرِ إِلَّا الْإِبْهَامَ فَنُصْفُهُ، وَفِي أَقْلٍ بِحَسَابِهِ وَالثَّدْيَانِ مِنَ الْمَرْأَةِ وَحَكْمَتُهُمَا مِثْلُهُمَا إِنْ بَطَلَ اللَّبَنُ، وَفِي الصَّغِيرَةِ إِنْ تَيَقَّنَ بَطْلَانَهَا عَقَلَتْ ⁽²⁾ وَإِلَّا اسْتَوْنِي بِهَا كَسَنُ الصَّبِيِّ. وَالذَّكْرُ وَالْأُنْثَيَانِ مِمَّا قُطِعَ أَحَدُهُمَا فِدْيَةٌ، وَفِي الثَّانِي مَعَهُ أَوْ بَعْدَهُ بِضَرْبَةٍ دِيَّةٍ ⁽³⁾ لَا حَكُومَةَ عَلَى الْمَشْهُورِ وَقِيلَ: حَكُومَةٌ وَفِي ذِكْرِ الْخَصِيِّ وَالْعَيْنَيْنِ: قَوْلَانِ، وَالْحَشْفَةُ كَالذَّكْرِ فَلَوْ قُطِعَ عَسِيْبُهُ بَعْدَهَا فَحَكُومَةٌ كَالْكَفِّ بَعْدَ الْأَصَابِعِ، وَالْإِلْتِيَانِ مِنَ الْمَرْأَةِ قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: حَكُومَةٌ، وَقَالَ أَشْهَبُ: الدِّيَّةُ، الشُّفْرَانِ: إِذَا بَدَأَ الْعَظْمُ فَالدِّيَّةُ، وَالرَّجْلَانِ كَالْيَدَيْنِ، وَالْعَرَجُ الْخَفِيفُ مُعْتَقَرٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَخَذَ لَهُ أَرْشاً.

وَالْمُقَدَّرُ مِنَ الْمَنَافِعِ عَشْرَةٌ:

الْعَقْلُ - وَلَوْ زَالَ بِمَا فِيهِ دِيَّةٌ تَعَدَّدَتْ.

السَّمْعُ - وَفِي إِبْطَالِ أَحَدِهِمَا النُّصْفُ، وَمَا نَقَصَ بِحَسَابِهِ، وَيُتَعَرَّفُ بِأَنْ يَصَاحَ مِنْ مَوَاضِعَ عَدَّةٍ مُخْتَلِفَةٍ مَعَ سَدِّ الصَّحِيحَةِ فَإِنْ لَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ حُلْفَ وَنُسِبَ إِلَى سَمْعِهِ الْآخَرَ، وَإِلَّا فَسَمْعٌ وَسَطٌ - فَإِنْ اخْتَلَفَ فَقِيلَ: لَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: لَهُ الْأَقْلُ مَعَ يَمِينِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِنْ صَحَّ أَنَّ أَحَدَ السَّمْعَيْنِ يَسْمَعُ كَالسَّمْعَيْنِ فَهُوَ عِنْدِي كَالْبَصْرِ، وَالْبَصْرُ وَهُوَ كَالسَّمْعِ، وَيُخْتَبَرُ بِإِغْلَاقِ الصَّحِيحَةِ، وَتُجْعَلُ بَيْنُهُ

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): إبطائها عقله.

(3) في (م): فدية.

أو نحوها في أمكنة مُخْتَلِفَةٍ، وقد تقدّم عينُ الأعورِ.

وإذا ادّعى المضروبُ ذهابَ جميعِ سمعه وبصره صدّقَ مع يمينه ويُختبرُ إنْ قَدَرَ على ذلكَ بما وصفنا، والظّالمُ أحقُّ أنْ يُحْمَلَ عليه.

الشَّمُّ: ويندرجُ في الأنفِ كالْبَصْرِ مع العينِ والسمعِ مع الأذن⁽¹⁾.

النُّطْقُ: فيه الدِّيَّةُ وإنْ بَقِيَ فيه الذَّوْقُ، وما نقصَ بحسابه، وقال أصبغُ: تجزأُ الدِّيَّةُ على ثمانيةٍ وعشرينَ جزءاً عددَ الحروفِ.

وفي الصَّوْتِ: الدِّيَّةُ، وفي الذَّوْقِ: الدِّيَّةُ، وَيُجَزَّبُ بالمُرِّ المُنْفَرِ، وفي قوَّةِ الجماعِ: الدِّيَّةُ، وَيَخْلَفُ فإنْ رَجَعَتْ رَدَّهَا قَرَبَ أو بعدَ، وفي الإِفْضَاءِ: قولان - حكومةٌ وديةٌ - وهو رفعُ الحاجزِ بينَ مخرجِ البولِ ومسلكِ الذَّكْرِ، ولا يندرجُ تحتَ المهرِ بخلافِ البَكَارَةِ، ولو أزالَ البَكَارَةَ بِأَصْبِغِهِ فحكومةٌ، والزَّوْجُ وغيرُهُ فيهما سواءٌ إلّا في الحدِّ وحملِ العاقلةِ في الإِفْضَاءِ إنْ بَلَغَتِ الثُّلُثَ بخلافِ الأجنبيِّ يغتصبها، وفي منفعةِ القيامِ والجلوسِ: الدِّيَّةُ، وروى ابنُ القاسمِ وأشهبُ: وفي قيامه فقط، ثُمَّ ما نقصَ بالاجتهادِ ولو ضربَ صُلْبَهُ فَبَطَلَ ذلكَ وجماعُهُ - فديتانِ، وما سوى ذلكَ بما فيه جمالٌ لا منفعةٌ⁽²⁾ فحكومةٌ كأشفارِ [العينين]⁽³⁾ والحاجبينِ واللَّحْيَةِ لم تَنْبُتْ، وأمّا جراحُ العبدِ فمعتبرةٌ بعدَ البرءِ بقيمتهِ، وفيءُ الشَّجَاجِ الأربعِ من قيمتهِ فبنسبتها من الدِّيَّةِ، ففي موضعيهِ نصفُ عشرِ قيمتهِ، وعلى ذلكَ فلو جَبَّهُ فلمْ يُنْقِصْهُ فلا غُزْمَ ويُعاقَبُ في العمدِ، والمرأةُ مُسْلِمَةٌ أو غيرها تعاقَلُ الرَّجُلُ مثلها ما لمْ يَبْلُغْ ثلثَ دينهِ فإذا بَلَغَتْهُ رُدَّتْ إلى قياسِ دينها ففي ثلاثةِ أصابعٍ مِنَ المسلمَةِ ثلاثونَ وفي أربعِ عشرونَ، والموضحةُ والمُنْقَلَةُ كالرَّجُلِ والمأمومةُ والجائفةُ نصفها، وهو إجماعُ المدينة.

وروى مالكٌ عن ربيعةَ: سألتُ ابنَ المُسَيَّبِ رضيَ اللهُ عنهم كمَ في ثلاثةِ أصابعٍ من المرأةِ؟ فقال: ثلاثونَ، فقلتُ: كمَ في أربعٍ؟ فقال: عشرونَ، فقلتُ:

(1) ذكرت هذه الفقرة في (م). بعد قول المصنف «وقد تقدم عين الأعور الشم...» والسياق يقتضي ما أثبت.

(2) زيادة ليست في (م).

(3) في (س): العين والصواب ما أثبت.

حينَ عَظُمَ جُزُحُهَا نَقَصَ عَقْلُهَا، فَقَالَ: أَعِرَاقِي أَنْتَ؟ فَقُلْتُ: بَلْ عَالَمٌ مُتَثَبٌ، أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ، فَقَالَ: هِيَ السُّنَّةُ يَا بَنَ أَخِي. وَحَيْثُ اتَّحَدَ الْعَقْلُ أَوْ كَانَ فِي حُكْمِهِ لَمْ يُعْتَبَرْ اتِّحَادُ الْمَحَلِّ، كَمَضْرِبَةٍ⁽¹⁾ وَاحِدَةٌ تُبَيِّنُ أَصَابِعَ مَنْ يَدِينُ حُكْمَهَا حُكْمَ الْيَدِ، فَلَوْ قُطِعَ لَهَا بَعْدَهُ أَصْبُعٌ لَمْ يُضْمَ بَلْ تَأْخُذُ لَهُ عَشْرًا كَانِ ثَانِيًا أَوْ ثَالثًا، وَخَمْسًا إِنْ كَانَ رَابِعًا أَوْ خَامِسًا كَمَا لَوْ كَانَ فِي كُلِّ يَدٍ عَلَى حِيَالِهَا وَكَذَلِكَ الرُّجُلَانِ، وَقِيلَ: لَا يُضْمُ شَيْءٌ إِلَى مَا قَبْلَهُ فِيهِمَا كَالْمَشْهُورِ فِي الْأَسْنَانِ وَكَالْمَوَاضِحِ وَالْمَنَاقِلِ الْمُتَعَدِّدَةِ، وَلَا يُضْمُ الْخَطَأُ إِلَى الْعَمْدِ - افْتَضَّتْ أَوْ عَفَتْ - فَتَأْخُذُ لِرَابِعٍ وَخَامِسٍ عَشْرِينَ، وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِذَا كَانَتْ خَطَأً، أَوْ فِي حُكْمِهِ عَنْ غَيْرِ اعْتِرَافٍ وَبَلَغَتْ ثَلَاثَ دِيَّةٍ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ، أَوِ الْجَانِي أَيْضًا عَلَى الْأَشْهَرِ مُنْجَمَةً، وَأَمَّا فِي الْعَمْدِ وَفِيمَا لَمْ يَبْلُغِ الثَّلَاثَ فَعَلَى الْجَانِي حَالَةٌ.

وَجَرَّاحُ الْعَمْدِ الَّتِي لَا قُوَّةَ فِيهَا كَالْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ وَكَسْرِ الْفَخْذِ إِنْ بَلَغَ ثَلَاثَ الدِّيَّةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِلَيْهِ رَجَعَ بِخِلَافِ قَطْعِ الْيَدِ وَنَحْوِهَا مِمَّا لَوْ كَانَ لَهُ قَطْعٌ لِأَنَّ هَذَا يَسْقُطُ لِلْعَدَمِ، وَلَوْ شَجَّهَ مُوضِحَةً خَطَأً فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَعَقْلُهُ - فِدَتَانِ وَنَصْفُ عَشْرِ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَكَذَلِكَ لَوْ شَجَّهَ مُوضِحَةً وَمَأْمُومَةً بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ، وَالذِّيَّةُ الْمُغْلَظَةُ عَلَى الْجَانِي عَلَى الْمَشْهُورِ، وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ جُنَايَةَ عَمْدٍ وَلَا عَبْدٍ وَلَا صُلْحٍ وَلَا قَاتِلًا نَفْسَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، وَلَا اعْتِرَافًا وَلَا أَقْلًا مِنَ الثَّلَاثِ، وَهِيَ: الْعَصَبَةُ وَالْحَقُّ بِالْعَصْبَةِ أَهْلُ الدِّيَّانِ لَعَلَّةِ التَّنَاصُرِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: بِشَرِطِ قِيَامِ الْعَطَاءِ، وَالْمَوَالِي الْأَعْلَوْنَ وَبَيْتُ الْمَالِ، وَلِذَلِكَ يُقْسِمُ مَوَالِي الْمَلَأَعَنَةِ عَلَى ابْنِهَا فِي الْعَمْدِ، فَلَوْ كَانَتْ مِنَ الْعَرَبِ فَلَا قِسَامَةَ، وَأَمَّا فِي الْخَطَأِ فَوَرِثَتُهُ. وَأَمَّا الْمَوَالِي وَالْمُحَالِفُ فَلَيْسَ مِنْهَا، وَفِي الْمَوَالِي الْأَسْفَلِينَ: قَوْلَانِ، وَفِي دُخُولِ الْجَانِي فِي التَّحْمُلِ: رَوَايَتَانِ. وَيُبْدَأُ بِأَهْلِ الدِّيَّانِ فَإِنْ اضْطُرُّوا إِلَى مَعُونَةِ أَعَانَتَهُمْ عَصَبَتُهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ دِيَّانٍ فَعَصَبَتُهُ وَيُبْدَأُ بِالْفَخْذِ ثُمَّ الْبَطْنِ ثُمَّ الْعِمَارَةِ ثُمَّ الْفَصِيلَةِ⁽²⁾ [ثُمَّ الْعَصَبَاتِ]⁽³⁾ ثُمَّ أَقْرَبِ الْقَبَائِلِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ

(1) عبارة (م): «لم يعتبر إن لم يشترط اتحاد المحل فضربة واحدة..».

(2) في هامش (س): القبيلة.

(3) زيادة في هامش (س) و(م).

فالموالي فإن لم يكن فيئ المال إن كان الجاني مسلماً، فإن كان ذميّاً فأهل إقليمه من أهل دينه ثم يضمن الأقرب الذي من كورتهم فإن كانوا من أهل صلح فأهل ذلك الصلح ولا يضرب على أحد من العاقلة إلا بما لا يضرب بماله ويؤخذ من الغني بقدره وممن دونه بقدره ولا يضرب على فقير ولا على مخالف في الدين ولا عبد ولا صبي ولا امرأة فلو بلغ الصبي أو قدم الغائب لم يدخل، فلو أعدم من جعل عليه لم يترك، وفيمن مات: قولان. قال ابن القاسم: كان يؤخذ من أعطيات الناس من كل مئة درهم أو درهم ونصف، ولا دخول للبدوي مع الحضري، وإن كانت قبيلة عند ابن القاسم خلافاً لأشهب، كما لا يدخل أهل مصر مع أهل الشام وإن كانوا أقرب، ويُعد كالمعدوم. وفي ضم مثل كور فسطاط مصر إليها: قولان لابن القاسم وأشهب. وتنجم الكاملة على المسلم وغيره في ثلاث سنين أثنان في آخرها من يوم الحكم وفي حلول غير الكاملة: قولان، وعلى تنجيمه في ثلاث سنين، أو بالنسبة: قولان، وعلى النسبة ففي مثل: النصف، والرُّبع - ثالثها: ينظر الحاكم، والمشهور التنجيم بالأثلاث، وللزائد نسبته⁽¹⁾، فالنصف والرُّبع في ثلاث.

وحكم ما وجب على عواقل متعدّدة بجناية واحدة في التنجيم حكم العاقلة كما أن حكم ما وجب بالجنايتين المتعدّتين خطأ في حمل العاقلة حكم ما وجب بالجاني الواحد، وتجب في الجنين ذكراً أو أنثى عمداً، أو خطأ إذا كان حراً مسلماً - حراً كان أبوه أو عبداً - في مال الجاني غرة، وهو ما تلقى المرأة ممّا يعرف أنّه ولد مضغّة كان أو غيرها، وفي جنين الدمي نصفها، وفي جنين الرقيق عُشر قيمة الأم، وقيل: ما نقصها.

والغرة⁽²⁾: عبد أو أمة من الحمر⁽³⁾ على الأحسن أو من وسط السودان،

(1) في (م): سنة.

(2) الغرة في الأصل: البياض في جبهة الفرس. وقد استعمل للآدمي في حديث: «يأتون يوم القيامة غزاً محجلين...» والمراد هنا ذو الغرة من باب المجاز بإطلاق الجزء وإرادة الكل.

(3) في (م): الحمرة.

ومهما بذلَ خمسينَ ديناراً أو ستمئةَ درهمٍ أو غُرَّةً تساوي أحدهما وجبَ القبولُ، وإلاَّ لم يَجِبْ إلاَّ أن يتراضوا، وقال ابنُ القاسمِ: لا تُؤخَذُ الإبلُ، وقال أشهبُ: تؤخَذُ من أهلها خمس فرائضَ وغُرَّةُ الجنينِ مشترطاً بانفصاله ميتاً قبلَ موتِ أمِّه على المشهور⁽¹⁾، فإن انفصلَ بعدَ موتها أو بَعْضُها في حياتها - فقولان، فإن انفصلَ حيّاً مطلقاً والجنايةُ خطأً وتراخى الموتُ فالذِّيةُ بقسامةٍ، فإن لم يتراخَ ففي القسامةِ: قولان لابنِ القاسمِ وأشهبُ، وإن كانتَ عمداً فكذلكَ على المشهورِ، وقال ابنُ القاسمِ: إن تعمَّدَ هذا الجنينَ بضربِ بطنِ أمةٍ أو ظهرها⁽²⁾ فالقودُ بقسامةٍ، وإذا تعدَّدَ الجنينُ تعدَّدَ الواجبُ من غُرَّةٍ وديةٍ.

والذِّيةُ مطلقاً تُورثُ كمالَ الميتِ، وغُرَّةُ الجنينِ وديتهُ كذلك، وكذلك لو استهلَّ صارخاً بعدَ موتِ أمِّه ورثها وورث ما ألقتهُ ميتاً قبل موتها قبله أو بعده، فإن انفصلَ منها بعد موتها ميتاً فكالعدم.

والكفَّارةُ واجبةٌ - على الحرِّ المُسلمِ إذا قَتَلَ حرّاً مؤمناً معصوماً خطأً - تحريراً رقيةً مؤمنةً سليمةً من العيوبِ لَيْسَ فيها شركٌ ولا عقدٌ عتقِ كَرَقَةِ الظَّهَارِ، فإن لم يَجِدْ فصيامُ شهرينِ متتابعينِ فإن لم يستطعَ انتظرَ أحدهما.

وتجبُ الكفَّارةُ في مالِ الصَّبِيِّ والمجنونِ، ولا كفَّارةٌ على قاتِلِ صائِلٍ ولا قاتِلِ نفسِهِ، وفي شبهِ العمدِ: روايتان. [وعلى الشريكِ في القَتْلِ كفَّارةٌ كاملةٌ، وفي استحبابها في الجنينِ: روايتان]⁽²⁾ ويُستحبُّ في الرِّقِيقِ والذَّمِّيِّ والعمدِ المعفوُّ عنه وقَاتِلُ مَنْ لا يُكَافِئُهُ كالمسلمِ مع الكافرِ والحرِّ مع العبدِ، ومن عَفِيَ عنه يَضْرَبُ مئةً وَيُحْبَسُ سنةً، وإن كان امرأةً أو رقيقاً على الأشهرِ، وكذلك من أقسَمَ عليهم فقتَلَ أحدهم.

* * *

(1) قال أشهبُ: فيه الغرة حتى لو ماتت أمه قبله.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

القسامة⁽¹⁾

سببها - قَتْلُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ فِي مَحَلِّ اللَّوْثِ. فلا قسامة في الأطراف ولا في الجراح ولا في العبيد والكفار.

وَاللَّوْثُ مَا يَدُلُّ عَلَى قَتْلِ الْقَاتِلِ بِأَمْرِ بَيِّنٍ مَا لَمْ يَكُنْ الْإِقْرَارُ، أَوْ كَمَالُ الْبَيِّنَةِ فِيهِ أَوْ فِي نَفِيهِ⁽²⁾ كَقَوْلِ الْمَقْتُولِ بِالْغَا حُرّاً مسلماً - عدلاً أَوْ مسخوطاً، رجلاً أَوْ امرأةً - قتلني فلانٌ - البالغُ أَوْ الصَّغِيرُ حُرّاً أَوْ عبداً مسلماً أَوْ ذِمِّيّاً ذكراً أَوْ أُنْثَى ورعاً أَوْ مسخوطاً - عمداً وكذلك خطأ على المشهور، فلو قَالَ الْوَرِثَةُ خِلَافَ قَوْلِ الْمَيِّتِ فلا قسامة، وفي قبول رجوعهم إليه: قولان. فلو قَالَ: قتلني ولم يُبَيِّنْ فَلَأَوْلِيَاءِ تَبَيَّنَتْ، فَإِنْ اختلفوا فيهما حلف كلٌّ على مَا ادَّعَى وَوَجَبَتْ دِيَّةُ الْخَطَا لِلْجَمِيعِ. فَإِنْ قَالَ بَعْضُهُمْ: عمداً. وقال الْبَاقُونَ: لَا نَعْلَمُ بِقَتْلِهِ أَوْ نَكَلُّوا -

(1) أصل المشروعية فيها: ما جاء في الموطأ: عن سهل بن أبي حثمة؛ أنه أخبره رجال من كبراء قومه: أن عبد الله بن سهل ومحبيصة خرجا إلى خيبر. من جهد أصابهم. فأتي محبيصة. فأخبر: أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير بئر أو عين، فأتي يهود. فقال: أنتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه. فأقبل حتى قدم على قومه. فذكر لهم ذلك. ثم أقبل هو وأخوه حويصة، وهو أكبر منه، وعبد الرحمن. فذهب محبيصة ليتكلم، وهو الذي كان بخير فقال له رسول الله ﷺ: «كَبُرَ كَبْرُ» يريد السن. فتكلم حويصة. ثم تكلم محبيصة. فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذونوا بحرب» فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك فكتبوا: إنا والله ما قتلناه. فقال رسول الله ﷺ: «لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟» فقالوا: لا، قال: «أتحلف لكم يهود؟» قالوا: ليسوا بمسلمين. فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمئة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار. قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء» أخرجه مالك في الموطأ (1630) كتاب القسامة، باب تبذئة أهل الدم في القسامة.

(2) في (م): غيره.

فلا قسامة، بخلاف ما لو قال بعضهم: خطأ - حلفوا وأخذوا نصيبهم.

وإن نكل مدعو الخطأ فلا قسامة لمدعي العمد ولا دية، وفي قتل الأب بالقسامة - إن قال: أضجعتني وذبحني أو بقر بطني: قولان لابن القاسم وأشهب، وإلا فالدية، وكثبوت الجراح أو الضرب أو القطع مطلقاً، أو الإقرار بذلك عمداً بشاهدين أو بشاهد ثم يموت بعد أيام، ولو أكل وشرب يُقسم لمن ضربه مات والإقرار بذلك أو بقتله خطأ بشاهدين وفيها في العدلين يختلفان في صفة القتل كل ذلك لا يُقسم عليه، وقيل: يُقسم على أحدهما، وكالعدل في معاناة القتل لا غير العدل على المشهور، وكذلك في إقراره عمداً، وقيل: والتفرغ غير جائز في الشهادة والنساء والصبيان، وقيل: والواحد غير العدل وقيل: والمرأتان، وقيل: والمرأة وكالعدل يرى المقتول يتشخط في دمه والمتهم قربة وعليه آثار القتل، وفي العدل بالجرح، أو بالضرب أو كمعاناة القتل دون ثبوت القتل: قولان، فأما العبد والصبي والذمي فليس بلوث. وإذا تعدد اللوث [فلا بُد من القسامة كما لو شهد شاهد على الموت، وقال المقتول: قتلتني]⁽¹⁾ فلان وإذا انفصلت قبيلتان عن قتلى لا يُدرى من المقاتل⁽²⁾ - فروي العقل على كل فرقة للمصاب في الأخرى، وإن لم يكن منهما فالعقل عليهما، وروى القسامة، ورجع ابن القاسم إلى قول مالك فيهم: لا قسامة [ولا قود يعني بمجرده، وأما لو ثبت لوث فالقسامة، ولو شهدت البيئة أنه قتل]⁽³⁾ ودخل في جماعة فقيل: يُستخلف كل منهم خمسين يميناً ويغرّمون الدية بلا قسامة، وقيل: لا شيء عليهم، ولو وجد القتل في قرية قوم أو دارهم فليس بمجرده لوثاً.

والقسامة: أن يحلف الوارثون المكلّفون في الخطأ واحداً كان أو جماعة ذكراً أو أنثى خمسين يميناً⁽⁴⁾ متوالية على البت ولو كان أعمى أو غائباً، وتوزع

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) في (م): القاتل.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) لقوله ﷺ لولاة الدم: «أنحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟» =

الأيمان على الميراث، ويُجبر كسر اليمين على ذي الأكثر من الكسر، وقيل: على الجميع كما لو تساوى الكسر عليهم. ثم من نكل أو غاب فلا يأخذ غيرهما حتى يخلف خمسين يميناً ثم من حضر حلف حصته، ولا يخلف في العمد أقل من رجلين عصبه، فإن لم يكن فموالي فإن لم يكن ردت اليمين، فإن نكل حس حتى يخلف خمسين يميناً ولا مدخل للنساء في العمد، فإن كانوا أقل من خمسين وزعت، فإن كانوا أكثر من خمسين اجتزىء بالخمسين على الأصح، وفي الاجتزاء باثنين من أكثر منهما: قولان لابن القاسم وأشهب، فإن كان واحداً استعان بواحد من عصبته ولا ينتظر الصغير إلا أن لا يوجد حالف فيحلف نصفها [والصغير معه]⁽¹⁾ ويُنْتَظَرُ الصَّغِيرُ فَإِنْ عفا فللصغير حصته من الدية لا أقل، ونكول المعين غير معتبر، فأما نكول غير المعين فإن كان من الولد أو الإخوة سقط القود، وكذلك غيرهم على المشهور، والرجوع بعد اليمين وقبل القتل كالنكول، وعلى سقوط القود - ففي رد الأيمان إلى المدعى عليه أو أيمان الباقي، واستحقاقهم الدية: روايتان، فإن نكل ثلاثة - الحبس حتى يخلف خمسين يميناً وله أن يستعين، والدية، والحبس حتى يخلف أو يطول. وكذلك لو ردت عليه اليمين فنكل - فإن كان المدعى عليه جماعة حلف كل [واحد]⁽²⁾ منهم خمسين يميناً.

وحكمها: القود في العمد والدية في الخطأ، ولا يقتل بها إلا واحد خلافاً للمغيرة. وعلى المشهور يكون معيناً باليمين، وإن كان اللوث على الجماعة - بخلاف الخطأ فإنه لا يقسم إلا على جميعهم، وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين، وقال أشهب: أو يختارونه بعد يمينهم على الجماعة. ومن أقر بقتل خطأ - فإن كان كأخ أو صديق ملطف لم يصدق لأنه يهتم بإغناء ورثته، وإن كان بعيداً وكان عدلاً فالدية على العاقلة: بقسامة فإن لم يقسموا فلا شيء لهم، ولو شهد على إقراره بذلك شاهد واحد كان كالمقتول، ولو شهد مع

= أخرجه مالك في الموطأ (1631) كتاب القسامة، باب تبدة أهل الدم في القسامة.

(1) زيادة في هامش (م).

(2) زيادة في (م).

إقراره شاهدٌ واحدٌ فالقسامةُ أيضاً من غيرِ تفصيلٍ كالمقتولِ .

وفيها: لا قسامةٌ في الجراح ولكن من أقام عدلاً على جرحٍ عميدٍ أو خطأ حلفَ يميناً واحدةً واقتصرَ أو أخذَ العقلَ .

وقال مالكٌ حينَ استشكلَ العَمْدُ: إِنَّهُ لشيءٌ استحسَّاهُ وما سَمِعْتُ فيه شيئاً فإن نكلَ قيلَ للخارج: اخْلِفْ وإبرأ، فإن نكلَ حُسَّ حَتَّى يَخْلِفَ، ولو أقامَ النَّصرانيُّ عدلاً على أَنَّ وَلِيَّه قَتَلَهُ مُسْلِمٌ أو نصرانيٌّ حلفَ يميناً واحدةً واستحقَّ الدِّيةَ، وكذلك العبدُ والجَنِينُ الرَّقِيقُ. والجَنِينُ كالجُرْحِ لا كالنَّفْسِ، وكذلك⁽¹⁾ لو أَلْقَتْ جَنِيناً ميتاً، وقالت: دَمِي وَجَنِينِي عندَ فلانٍ وماتتْ - كانتِ القسامةُ في الأمِّ ولا شيءَ في الجَنِينِ، ولو ثَبَتَ الأمرُ بعدلٍ واحدٍ فالقسامةُ في الأمِّ ويمينُ واحدةٌ في الجَنِينِ .

* * *

(1) في (م): وكذلك .

الجنایات (1)

الموجبات للعقوبات سبعة - البغي، والرّدة، والزّنى، والقذف، والسّرقة،
والحرابة، والشرب.

البغي:

الخروج عن طاعة الإمام مُغَالَبَةً، والبُغَاةُ قسمان - أهل تأويل وأهل عناد.
وللإمام العدل في قتالهم خاصةً جميعاً ماله في الكفّار وإن كان فيهم النّساء
والذرّية بعد أن يدعوهم إلى الحق⁽²⁾، ولا يقتل أسيرهم، وإذا ظهر عليهم
فأمّنوا فلا يُذَفَّقُ على جريحهم ولا منهزمهم.

وفي قتل الرّجل أباه: قولان بخلاف الإخوة والأجداد من الطرفين⁽³⁾ وأمّا
أموالهم فإن كانت سلاحاً أو كراعاً واحتيج إليها استعين بها عليهم، ويردّ بعد
ذلك هو وغيره. وما أثْلَفَهُ أهل التّأويل من نفسٍ ومالٍ فلا ضَمان وإنّ ولوا قاضياً
وأخذوا زكاةً أو أقاموا حداً - ففي نفوذِهِ: قولان.

وما أثْلَفَهُ أهل العناد من نفسٍ ومالٍ فالقصاص والضّمان، وحكمُ النّساء
المقاتلة منهما حكمُ الرّجال. وأمّا أهل الذّمة - فإن كانوا مع أهل التّأويل
فحكمهم كحكمهم، ويردّون إلى ذمّتهم، فإن كانوا مع أهل العناد فقد نقضوا
عهدهم.

الرّدة:

الكفر بعد الإسلام، ويكون: بصريح، وبلفظٍ يقتضيه، وبفعلٍ يتضمّنُهُ؛

(1) الجنایة: فعل يوجب عقوبة فاعله بحد أو قتل أو قطع أو نفي.

(2) زيادة ساقطة من (م).

(3) ما أثبت ساقط من (م).

وَتُفَضَّلُ الشَّهَادَةُ فِيهِ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي التَّكْفُرِ⁽¹⁾، وَمَنْ تَنَصَّرَ مِنْ أَسِيرٍ حُمِلَ عَلَى الْإِخْتِيَارِ حَتَّى يَثْبِتَ إِكْرَاهُهُ⁽²⁾ فَكَالْمُسْلِمِ، وَمَنْ أَسْلَمَ ثُمَّ ارْتَدَّ عَنْ قُرْبٍ، وَقَالَ: أَسْلَمْتُ عَنْ ضَيْقٍ أَوْ خَوْفٍ أَوْ غُرْمٍ - ففِي قَبُولِ عُذْرِهِ بَعْدَ طُهُورِهِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَإِلَّا أَنْ يَقِيمَ بَعْدَ زَوَالِ الْعُذْرِ، وَمِثْلُهُ مِنْ تَوْضَأٍ وَصَلَّى ثُمَّ اعْتَذَرَ، وَعَلَى قَبُولِهِ يُعِيدُ مَأْمُومُهُ، وَعَلَى رَدِّهِ فِي إِعَادَتِهِمْ: قَوْلَانِ - أَسْلَمَ أَوْ قَتَلَ -.

وَحُكْمُ الْمُرْتَدِّ إِنْ لَمْ تَظْهَرْ تَوْبَتُهُ الْقَتْلُ - فَكَذَلِكَ لَا يُقْتَلُ الزَّنْدِيقُ إِذَا جَاءَ تَائِباً وَظَهَرَ مِنْ قَوْلِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، بِخِلَافِ مَنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ - قَالَ مَالِكٌ: لِأَنَّ تَوْبَتَهُ لَا تُعْرَفُ - يَعْنِي أَنَّ التَّيَقُّنَ مِنَ الزَّنْدَقَةِ. وَيَجِبُ عَرْضُ التَّوْبَةِ عَلَى مَنْ تُقْبَلُ مِنْهُ، وَفِي وَجوبِ إِمَالِهِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَاسْتِحْبَابُهُ⁽³⁾: رَوَاتَانِ، وَلَا يُجَوِّعُ وَلَا يُعْطَشُ وَلَا يَعَاقِبُ، وَالسَّاحِرُ كَالزَّنْدِيقِ حُرّاً أَوْ عَبْدًا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى. وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُسْتَسْرّاً بِسَحَرِهِ وَرَثَ، وَوُلِدَ الْمُسْلِمُ الْمُؤْتَدُّ يَرْتَدُّ كَالْمُرْتَدِّ وَلَا يُقْتَلُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ وَلَا تُؤْكَلَ ذَبِيحَتُهُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَوْ غُفِلَ عَنْهُ حَتَّى بَلَغَ اسْتِثْبَاتُ عَلَى الْأَصَحِّ وَأَمَّا مَا لَهُ فَيُوقَفُ فَإِنْ تَابَ فَلَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِلَّا كَانَ فَيْئاً، وَمَالُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَحُكْمُ الزَّوْجَةِ تَقَدَّمَ، وَأَمَّا جَنَائِئُهُ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ عَمْدًا فَإِنْ لَمْ يَتُبْ لَمْ تُقَمْ عَلَيْهِ غَيْرُ الْفِدْيَةِ وَيُقْتَلُ، فَإِنْ تَابَ قُدِّرَ جَانِبًا مُسْلِمًا فِي الْقَوْدِ وَالْعَقْلِ، وَقِيلَ: قُدِّرَ جَانِبًا مِمَّنْ ارْتَدَّ إِلَيْهِمْ.

وَلَوْ قَتَلَ حُرّاً مُسْلِمًا وَهَرَبَ إِلَى بَلَدٍ الْحَرْبِ - فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لَا شَيْءَ لَهُمْ مِنْ مَالِهِ، [وَقَالَ أَشْهَبُ: لَهُمْ - إِنْ عَفَوْا - الدِّيَّةَ، أَمَّا لَوْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أُخِذَ مِنْ مَالِهِ]⁽⁴⁾، وَلَوْ قَتَلَ حُرّاً مُسْلِمًا خَطَأً فَإِنْ لَمْ يَتُبْ فَالدِّيَّةُ فِي بَيْتِ الْمَالِ. وَإِنْ تَابَ فَالدِّيَّةُ عَلَى تَفْصِيلِهَا كَالْمُسْلِمِ، وَالْجَنَايَةُ عَلَيْهِ تَقَدَّمَتْ - عَقْلُهَا إِنْ لَمْ يَتُبْ لِلْمُسْلِمِينَ. وَإِنْ تَابَ فَلَهُ، وَعَمْدُهَا كَالْخَطَأِ، وَلَوْ كَانَ الْجَانِي عَبْدًا أَوْ ذِمِّيًّا،

(1) فِي (م): الْكُفْرُ.

(2) فِي (م): الْبِرَاءَةُ.

(3) زِيَادَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ (م).

(4) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ (س) وَهُوَ فِي الْهَامِشِ وَفِي (م).

ويسقط عنه ما تقدم من العبادات من حق⁽¹⁾ الله من صلاة وصيام وزكاة وحَدٍّ ويمين وظهار كالكافر الأصلي بخلاف حق آدمي، ويُرِيْلُ الإحصان فيأتيناه إذا أسلماً.

وردة المرأة تُبْطِلُ إحلالها بخلاف المُحْلِلِ لأنَّ أثره في غيره كاليمين بالله وبالعتق وبالظهار، وقيل: لا يُرِيْلُ الإحصان ولا الإحلال كطلاقه إذ لا يتزوج [مبتوتة قبلها إلا بعد زوج]⁽²⁾، وأجيب بأنَّ أثره في غيره، وكذلك⁽³⁾ لو ارتدت المبتوتة معه حَلَّتْ، وتُبْطِلُ وصاياه قبل الردة وبعدها يعتيق، ويجب عليه الحج وإن تقدم ومن انتقل من كفر إلى كفر أقر عليه.

ويُحْكَمُ بإسلام المميّز على الأصح، ويُجَبَّرُ إن رجع، ويُحْكَمُ بإسلامه تبعاً كغير المميز وكالمجنون لإسلام الأب دون الأم، وقيل: والأم؛ إلا أن يكون مُرَاهِقاً كاثني عشر فيترك، ولذلك يُوقَفُ ميراثه منه، ولو أسلم حتى يبلغ لأنه لو رجع لم يُقْتَلْ، ولو أقره بعد إسلامه حتى رآه - فقولان، وتبعاً للسأبي المسلم إن لم يكن معه أبوه، وتبعاً للدار فيحكم بإسلام اللقيط كما تقدم.

الزنى⁽⁴⁾:

وهو أن يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق مُتَعَمِّداً - فيتناول اللواط وإتيان الأجنبية في دبرها، وفي كونه زنى أو لواطاً: قولان، ولا يتناول المساحقة، قال

(1) في (م): حقاً لله.

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) في (م): ولذلك.

(4) قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّكُمْ كُنْتُمْ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: 62].

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن» أخرجه النسائي (313/8) في الأشربة باب ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر، وابن منده في «الإيمان» (510)، وأبو عوانة (20، 19/1)، ومسلم (57) (102) في الإيمان: باب بيان نقصان الإيمان بالمعاصي، والدارمي (87/2) في الأضاحي، و(115/2) في الأشربة، والبخاري (5578) في الأشربة باب «إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه» و(2475) في المظالم: باب النهي بغير إذن صاحبه، و(6772) في الحدود: باب ما يحذر من الحدود.

ابن القاسم: ذلك إلى اجتihad الإمام. وقال أصبغ: خمسين خمسين ويتناول
إثنيان الميئة فيحد واطنها، والصغيرة يوطأ مثلها بخلاف المراهق والمجنونة
والمجنون فيحد المكلّف منهما، ولا يتناول البهيمة، فلا يحد على الأصح،
ويُعزّر، والبهيمة كغيرها في الذبح والأكل باتفاق. لا ملك له فيه: يُخرج
الحلال والحائض والمُحرمة والصائمة والمملوكة المُحرمة بنسب لا تُعتق، أو
صهر، أو رضاع أو شركة أو عِدّة أو تزويج، والمُتزوّجها هو في عدتها على
الأصح، أو على أمها قبل الدخول أو أختها أو عمّتها أو خالتها، وتخرج الأمة
يحلّلها سيدها وتقوم عليه وإن أبتا بخلاف تزويجها على أمها بعد الدخول،
أو⁽¹⁾ البنت مطلقاً وإن ابتاعها بخلاف المستأجرة للوطء ولغيره فإنه يحد، وفي
ذات نصيبه من المغنم: قولان، وفي الحزبية: قولان، وفي المُكره: ثالثها - إن
انتشر حدّ بخلاف المُكره - فإنها لا تُحد، وأمّا لو وطئ بالملك من تُعتق
عليه، أو نكح المُحرمة بنسب أو رضاع أو صهر مُؤبّد ووطئها، أو طلق امرأته
ثلاثاً ووطئها في العِدّة أو تزوّجها قبل زوج ووطئها، فإنه يحد⁽²⁾ أو طلقها قبل
البناء واحدة ثمّ وطئها بغير تزويج أو أعتق أمة ثمّ وطئها فإنه [لا يحد]⁽³⁾،
وكذلك الخامسة على الأشهر باتفاق: يُخرج النكاح بلا وليّ أو بغير شهوٍ،
ومثله: المُتعة على الأصح، مُتعمداً: يُخرج المَعذور بجهل العين مطلقاً أو
بجهل الحُكم في مثل ما ذُكر إذا كان يُظنّ به ذلك، فلو كان زنى واضحاً - ففي
عُدّره: قولان لابن القاسم وأصبغ⁽⁴⁾، وتخرج المبيعة في الفلاء ويُقرّ بالرقّ على
الأصح.

ويثبت الزنا بالإقرار ولو مرةً بالبيّنة وبظهور الحمل، فإن رجع إلى ما يُعذر به
قيل. وفي إكذاب نفسه: قولان لابن القاسم وأشهب، وفي ثبوت الإقرار
بائنين: قولان، ولو أقرّ بالوطء وادّعى النكاح وليس غريبين ولا بيّنة حدّاً،

(1) عبارة (م): والبنت.

(2) زيادة ساقطة من (م).

(3) عبارة الأصل: فإنه يحد.

(4) في (م) - أشهب وأصبغ.

والبَيِّنَةُ تَقَدَّمَتْ، ولو شهد أربع نِسوة ببيكارتها لم يَسْقُطِ الْحَدُّ⁽¹⁾، وَأَمَّا الْحَمْلُ فَيَتَعَيَّنُ فِي الْأَمَةِ لَا يُغْلَمُ لَهَا زَوْجٌ وَسَيِّدُهَا مُنْكَرٌ لِلوِطْءِ، وَفِي الْحُرَّةِ لَيْسَتْ غَرِيبَةً، وَلَوْ قَالَتْ غُصِبْتُ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِالْأَمَارَةِ مِنْ صُرَاخٍ أَوْ أَثَرِ دَمٍ مِمَّا يَظْهَرُ بِهِ صِدْقُهَا، وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ قَبُولَهُ.

وَشَرْطُ مُوجِبِ الْحَدِّ⁽²⁾: الْإِسْلَامُ وَالتَّكْلِيفُ، وَهُوَ: ثَلَاثَةٌ - رَجْمٌ، وَجَلْدٌ مَعَ تَغْرِيبٍ، وَجَلْدٌ مُنْفَرِدٌ. فَالرَّجْمُ عَلَى الْمُحْصَنِ مِنْهُمَا، وَيَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالتَّزْوِيجِ الصَّحِيحِ الْإِذَازِمِ وَالْوِطْءِ الْمُبَاحِ الْمُحِلِّ لِلْمَبْتَوَةِ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ، وَالْإِسْلَامِ وَالْبُلُوغِ، وَفِي التَّكْلِيفِ: خِلَافٌ، فَلِذَلِكَ يُحْصَنُ مَنْ أُعْتِقَ مِنَ الْعَبْدَيْنِ الزَّوْجَيْنِ بِالْوِطْءِ بَعْدَهُ دُونَ الْآخِرِ، وَوِطْءُ الرَّجُلِ بَعْدَ إِسْلَامِهِ الْكِتَابِيَّةِ يُحْصِنُهُ وَلَا يَحْصِنُهَا، وَوِطْءُ الصَّغِيرَةِ يُحْصِنُ الرَّجُلَ وَلَا يَحْصِنُهَا وَوِطْءُ الصَّغِيرِ لَغَوٌ⁽³⁾ وَإِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ، وَفِي وَطْءِ الْمَجْنُونَةِ خِلَافٌ تَقَدَّمَ، وَكُلُّ وَطْءٍ يُحْصِنُ أَحَدَهُمَا يُحِلُّ، وَلَيْسَ كُلُّ وَطْءٍ يُحِلُّ مُحْصِنٌ⁽⁴⁾ وَفِيهَا: إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ غَيْرُ مُحْصَنٍ بَوِطْءٍ سَقَطَ وَلَوْ أَنْكَرَتْ الْوِطْءَ بَعْدَ أَنْ أَقَامَتْ عَشْرِينَ سَنَةً، وَالزَّوْجُ مُقَرَّرٌ بِالْوِطْءِ لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَعَنْهُ فِي الرَّجُلِ: يَسْقُطُ مَا لَمْ يَتَّبَثْ بِإِقْرَارٍ أَوْ بَوْلِدٍ، وَقِيلَ: لَا مُخَرَّجًا، وَاللَّائِطَانِ مُطْلَقًا كَالْمُحْصَنِ فَالرَّجْمُ، وَقَالَ أَشْهَبٌ: إِلَّا الْعَبْدَيْنِ وَالْكَافَرَيْنِ فَيُجْلَدُ الْعَبْدُ خَمْسِينَ، وَيُؤَدَّبُ الْكَافِرُ، وَالْجَلْدُ مَعَ التَّغْرِيبِ⁽⁵⁾ عَلَى الْحُرِّ الذَّكَرِ غَيْرِ الْمُحْصَنِ، وَالْجَلْدُ وَحْدَهُ عَلَى الْمَرْأَةِ غَيْرِ الْمُحْصَنَةِ، وَالْعَبْدُ وَيُشْطَرُّ⁽⁶⁾ الْجَلْدُ بِالرَّقِّ⁽⁷⁾ وَإِنْ كَانَ جُزْءًا وَمَا فِي مَعْنَاهُ.

وَالتَّغْرِيبُ: نَفْيُهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ كَفَدَكَ وَخَيْرَ مِنَ الْمَدِينَةِ، وَكَرَاؤُهُ فِي مَالِهِ،

(1) لَا يَسْقُطُ الْحَدُّ تَقْدِيمًا لِلْمُشَبَّهَةِ عَلَى النَّافِيَةِ، وَهُوَ الَّذِي اقْتَصَرَ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْمُخْتَصَرِ.

(2) عِبَارَةٌ (م): وَشَرْطٌ مُوجِبٌ.

(3) هَذِهِ الْعِبَارَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ (م).

(4) عِبَارَةٌ (م): وَلَيْسَ كُلُّ وَطْءٍ مُحِلٍّ مُحْصِنًا.

(5) التَّغْرِيبُ: هُوَ النَّفْيُ إِلَى غَيْرِ بَلَدِ الزَّانِي وَحَبْسُهُ فِيهِ سَنَةً.

(6) فِي (م): وَيُشْطَرُّ.

(7) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا أَحْصَيْتَ فَإِنَّ آتِيَتَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النِّسَاءُ: 25].

وإِلَّا فَبَيْتُ الْمَالِ، وَيُسَجَّنُ فِيهِ سَنَةً مِنْ حِينَ سَجَّنِهِ، فَلَوْ عَادَ أُخْرِجَ ثَانِيًا، وَلَا يَقْتُلُ بِصَخْرَةٍ وَلَا بِحَصَاةٍ خَفِيفَةٍ بَلْ بِمَا بَيْنَ ذَلِكَ، وَيُتَّقَى الْوَجْهُ، وَلَا يُؤَخَّرُ لمرَضٍ بخِلَافِ الْجِلْدِ، وَيُنْتَظَرُ بِهَا وَضْعُ حَمَلِهَا مطلقاً، والاستبراء في (1) ذاتِ الرُّوجِ، وَيُنْتَظَرُ لِلْجِلْدِ اعتِدَالُ الْهَوَاءِ، وَرُوي: لَا يُؤَخَّرُ فِي الْحَرِّ.

وَلَا يُقِيمُ الْحَدَّ إِلَّا الْحَاكِمُ، وَالسَّيِّدُ فِي رَقِيقِهِ فِي حَدِّ الزَّنى وَالْخَمْرِ وَالْقَذْفِ - بالإقرار، وبالبَيِّنَةِ، وبظهورِ الْحَمْلِ، وَفِي حَدِّهِ بَرُؤِيَّتِهِ: قَوْلَانِ، فَإِنْ كَانَ مُتَزَوِّجاً (2) بِمَا لَيْسَ مُلْكاً لَهُ فَالْإِمَامُ. وَيُقْتَلُ الْكَافِرُ يُكْرَهُ الْحُرَّةُ الْمُسْلِمَةُ لِنَقْضِ عَهْدِهِ، وَفِي الْأَمَةِ الْمُسْلِمَةِ: قَوْلَانِ وَأَمَّا فِي الطَّوْعِ فَالْعُقُوبَةُ.

الْقَذْفُ (3):

وهو ما يدلُّ عَلَى الزَّنى أَوْ اللَّوَاطِ أَوْ التَّنْفِي عَنِ الْأَبِ أَوْ الْجَدِّ لغيرِ الْمَجْهُولِ بخِلَافِ نَفِيهِ عَنِ الْأُمِّ وَالتَّعْرِيزُ بِذَلِكَ إِنْ كَانَ مَفْهُوماً كالتَّصْرِيحِ مِثْلُ: أَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ. وَالْكِنَايَةُ كَذَلِكَ مِثْلُ: مَا أَنْتَ بِحُرٍّ أَوْ يَا نَبِطِيَّ، أَوْ يَا رُومِيَّ، أَوْ يَا فَارِسِيَّ لِعَرَبِيٍّ وَشَبْهَهُ (4) بخِلَافِ الْعَكْسِ. وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي مِثْلِ: يَا فَارِسِيَّ وَشَبْهَهُ لِبَرْبَرِيٍّ وَشَبْهَهُ، وَفِي زَنْتَ عَيْنِكَ، أَوْ يَدُكَ، أَوْ رِجْلُكَ: قَوْلَانِ لَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَفِي: مَا لَكَ أَصْلٌ وَلَا فَصْلٌ - ثَالِثُهُمَا: إِنْ كَانَ مِنَ الْعَرَبِ حَدُّ لَهُ. وَلَوْ قَالَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى لِعَرَبِيٍّ: أَنَا خَيْرٌ مِنْكَ - فَقَوْلَانِ، وَقَوْلٌ لَا أَبَا لَكَ مَغْتَفَرٌ إِلَّا فِي الْمُشَاتَمَةِ فَيُخْلَفُ وَلَوْ نَسَبَهُ إِلَى جَدِّهِ فِي الْمُشَاتَمَةِ لَمْ يَحْدَّ إِلَّا بَتَبْيَانِ الْقَذْفِ، بخِلَافِ عَمِّهِ. وَقَالَ أَشْهَبُ: يُحْدُّ (5) فِيهِمَا، وَقَالَ أَصْبَغُ: لَا يُحْدُّ فِيهِمَا، بخِلَافِ خَالِهِ وَزَوْجِ أُمِّهِ وَلَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةً، فَقَالَتْ: بِكَ زَنْيْتُ، فَقَالَ

(1) فِي (م): مِنْ ذَاتِ الزَّوْجِ.

(2) فِي (م): تَزَوَّجاً.

(3) الْقَذْفُ شَرْعاً: هُوَ نَسْبَةُ آدَمِيٍّ مَكْلَفٍ غَيْرِهِ حَرّاً عَفِيفاً مُسْلِماً بِالْعَا أَوْ صَغِيرَةً تَطِيقُ الْوَطْءَ لَزْنَى أَوْ قَطَعَ نَسَبَ مُسْلِمٍ.

وهو محرم بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُنَّ نِصْفَ جَلْدِ الْفَاحِشَةِ﴾ [النور: 4].

(4) ساقطة من (م).

(5) ساقطة من (م).

مالك: عليها حدُّ الزَّنى والقَذْفِ دونهُ لأنَّها صدَّقَتْهُ، وقال أشهب: إلا أن تقولَ قصَدْتُ المُجَاوِبَةَ فعليه حدُّ القَذْفِ دونها، وقال أصبغ: يُحدَّان حدَّ القَذْفِ، كما لو قال: أنتِ أَرزَنِي مِنِّي، ولو قالت: زَنَيْتُ مُسْتَكْرَهَةً حَدًّا، ويُلاعِنُ في الزَّوْجَةِ فإنَّ أَتَى بَيِّنَةً على الإكراهِ لم يُحدَّ، ولو قالَ لجماعةٍ: أحدُكم زانٍ لم يُحدَّ ولو قامَ الجميعُ، ولو قال: يا زوجَ الزَّانِيَةِ ولهُ امرأتانِ فعَفَّتْ إحداهما وقامتِ الأُخْرَى حلفتَ ما أَرادها، فإنَّ نكلَ حَدًّا، فقليل: اختلاف، وقيل: بالفرقِ بينَ الاثنينِ وما قاربهما، وبينَ الكثيرِ، ولو قالَ أنا نَذَلُّ أو نَفِلُّ أو وَلَدُ زَنَى جُلْدَ لِقَذْفِ أُمِّهِ، ويحدُّ الأبُ لولَدِهِ، واستثقلهُ مالكٌ، وقال أصبغ: لا يُحدُّ، وعلى الحدِّ يفسَّقُ. ولو قالَ في منازعةٍ: لستَ بابني حلفَ بخلافِ غيره، والملاعنةُ وابنها كغيرها.

وموجبُهُ ثمانونَ جلدَةً على الحُرِّ⁽¹⁾ ونصفها على الرَّقِيقِ⁽²⁾.

وشَرْطُهُ في القاذِفِ: التَّكْلِيفُ، وفي المَقْدُوفِ: الإحصانُ، وهو: البلوغُ، والإسلامُ، والحُرِّيَّةُ، والعَفَافُ، [ويختصُّ البلوغُ والعَفَافُ]⁽³⁾ بغيرِ المنفِي، وإِطَاقَةُ الوطءِ في المَقْدُوفَةِ كَالْبَلُوغِ، ويشترطُ في المنفِي شرطُ من يُحدَّ قاذِفُهُ إلاَّ في أبويهِ لأنَّ الحدَّ لَهُ؛ ولذلك فُرِّقَ بينَ يا بنَ الرَّانِي أو الزَّانِيَةِ وبينَ يا بنَ زَنِيَةٍ.

والعَفَافُ: أن لا يكونَ معروفًا بمواضعِ الزَّنى بخلافِ السَّارِقِ والسَّارِبِ وشبههِ، ويسقُطُ الإحصانُ بثبوتِ كُلِّ وطءٍ مُوجبٍ للحدِّ⁽⁴⁾ قبلَ القَذْفِ أو بعدهُ ولو كانَ عدلاً، وللوارِثِ القيامُ بحدِّ القَذْفِ ولو قَذَفَ بعدَ الموتِ، ولو قَذَفَ قَذَفَاتٍ لواحِدٍ أو جماعةٍ فحدُّ واحدٌ على الأصحَّ، وثالثها: إن كانَ بكلمةٍ واحدةٍ، ولو حدُّ ثُمَّ قَذَفَهُ ثانياً حدُّ ثانياً على الأصحَّ، ولو حدُّ بعضُهُ ثُمَّ قَذَفَهُ أو غيرهَ فقال ابنُ القاسِمِ: يُسْتَأْنَفُ حينئذٍ إلاَّ أن يبقى يسيراً فيكُمَلُ ثُمَّ يَسْتَأْنَفُ،

(1) لقوله تعالى: ﴿فَأَجْلِدُوهُنَّ مِائَتِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: 2].

(2) لقوله تعالى: ﴿فَلْيَكْفَيْنَ نِصْفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: 25]

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(4) عبارة (م): يوجب الحد.

وقال أَشْهَبُ مِثْلَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَمْضِي (1) يَسِيرُ فَيَتِمَادِي وَيُجْزَىٰ لِهَما.

وَحَدَّ الْقَذْفِ مِنْ حَقْقِ الْآدَمِيِّينَ عَلَى الْأَصْحَ، وَلِذَلِكَ (2) يُورَثُ وَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ، وَعَلَيْهِمَا لُزُومُ الْعَفْوِ قَبْلَ بُلُوغِ الْإِمَامِ وَتَحْلِفُهُ عَلَيْهِ، فَأَمَّا بَعْدُهُ فَأُجَازَةُ مَرَّةً ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ إِنْ أَرَادَ سِتْرًا عَلَى نَفْسِهِ، وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ قَذَفَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَمْ يُخْلَفْ إِلَّا بِشَاهِدٍ، فَإِنْ لَمْ يَخْلَفْ حُسْنَ أَوَّلًا اتِّفَاقًا حَتَّى يَخْلَفَ أَوْ يُقَرَّهُ.

السَّرْقَةُ (3):

المسروق: مالٌ وغيره - فشرطُ المال: أَنْ يَكُونَ نَصَابًا بَعْدَ خُرُوجِهِ مَمْلُوكًا لِغَيْرِ السَّارِقِ مَلَكًا مُحْتَرمًا تَامًا لَا شُبْهَةً لَهُ فِيهِ مُحْرَزًا مُخْرَجًا مِنْهُ إِلَى مَا لَيْسَ بِحَرْزٍ لَهُ اسْتِسرَارًا.

وَالنَّصَابُ: رِبْعُ دِينَارٍ أَوْ ثَلَاثَةُ دِرَاهِمٍ أَوْ مَا يُسَاوِي ثَلَاثَةَ دِرَاهِمٍ [مِمَّا يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَاضِ عَنْهُ] (4)، وَقِيلَ: مَا يُسَاوِي [أَحَدَهُمَا] (5) إِذَا كَانَا غَالِبِينَ، وَقِيلَ: مَا يُسَاوِي مَا تُبَاعُ بِهِ غَالِبًا مِنْهُمَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَطَبِ وَالْمَاءِ وَالْفَاكِهَةِ وَغَيْرِهَا، وَالْمَعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ بِاعْتِبَارِ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ شَرْعًا فَيَقْوَمُ حِمَامُ السَّبْقِ وَطَائِرُ الْإِجَابَةِ فَاَنْتِفَائِهِ (6)، وَفِي سَبَاعِ الطَّيْرِ الْمُعْلَمَةِ: قَوْلَانِ، وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوسًا أَوْ ثُوبًا قِيَمَتُهُ (7) دُونَ النَّصَابِ فِيهِ دِرَاهِمٌ أَوْ دَنَانِيرٌ لَا يَشْعُرُ بِهَا قُطْعَ بِخِلَافِ خَشَبَةٍ أَوْ حَجَرٍ فِيهِمَا ذَلِكَ وَلَوْ تَكَمَّلَ بِمَرَارٍ مِنْ بَيْتٍ فِي لَيْلَةٍ لَمْ يُقْطَعْ، وَقَالَ سَحْنُونُ: إِلَّا فِي فُورٍ وَاحِدٍ.

ولو اشترك اثنان في حمل نصاب - فثالثها: إِنْ كَانَ لَا يَسْتَقِلُّ أَحَدُهُمَا قُطْعًا

(1) فِي (م): مَضَى.

(2) فِي (م): وَكَذَلِكَ.

(3) السَّرْقَةُ شَرْعًا: أَخْذُ مَالٍ مَخْصُوصٍ عَلَى وَجْهِ الْخِفَاءِ مِنْ حَرْزٍ مِثْلِهِ - وَحَدَّ السَّرْقَةِ الْقُطْعَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38].

(4) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(5) مَا بَيْنَ حَاصِرَتَيْنِ سَاقِطٌ مِنَ الْأَصْلِ.

(6) فِي (م): بِانْتِفَائِهِ.

(7) زِيَادَةٌ لَيْسَتْ فِي (م).

ولو كَانَ نَصَابِينَ قُطِعَا، ولو اشْتَرَكَ فِي نَصَابٍ مَعَ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ قُطِعَ
 دونهما⁽¹⁾، ولو سَرَقَ مِلْكَهُ مِنَ الْمُزْنِهَيْنِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ سَلَكَهُ بِإِزْثٍ قَبْلَ فَصْلِهِ
 مِنَ الْحِزْرِ فَلَا قُطْعَ، ولو كَذَبَهُ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ قُطِعَ بِإِقْرَارِهِ، وَقَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ
 أَخَذَ مَتَاعاً فِي جَوْفِ اللَّيْلِ مِنْ مَنْزِلٍ غَيْرِهِ، وَقَالَ هُوَ⁽²⁾ أَرْسَلَنِي وَصَدَّقَهُ فَإِنْ أَشْبَهَ
 مَا قَالَ، وَإِلَّا قُطِعَ. وَقَالَ أَصْبَغُ: يَرِيدُ غَيْرَ مُسْتَسِرٍّ فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ الْإِرْسَالَ،
 وَقِيلَ: مَتَى صَدَّقَهُ لَا يُقْطَعُ وَلَا قُطْعَ فِي خَمْرِ وَلَا خَنْزِيرٍ وَلَا طُنْبُورٍ وَشَبْهِهِ إِلَّا أَنْ
 يَكُونَ فِيهِ بَعْدَ إِذْهَابِ الْمَنْفَعَةِ الْفَاسِدَةِ مِنْهُ نَصَابٌ، وَفِي جِلْدِ الْمَيْتَةِ بَعْدَ الدَّبَاغِ -
 ثَالِثُهَا الْمَشْهُورُ: إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الصَّنْعَةِ نَصَاباً قُطِعَ وَفِي الْكَلْبِ الْمَأْذُونِ: قَوْلَانِ،
 وَفِي الْأُضْحِيَّةِ بَعْدَ الذَّبْحِ: قَوْلَانِ بِخِلَافٍ لِحَمَاهَا مِمَّنْ تُصَدَّقُ عَلَيْهِ، وَمَنْ سَرَقَ
 سَبْعاً يُذَكِّي لَجْلِدِهِ قُطْعَ، وَفِي اعْتِبَارِ النَّصَابِ بَعْدَ الذَّبْحِ أَوْ قَبْلَهُ: قَوْلَانِ
 لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَلَوْ سَرَقَ مَالٌ شَرَكَةً لَمْ يُخَجَبْ عَنْهُ فَلَا قُطْعَ، وَلَوْ حُجِبَ
 عَنْهُ قُطِعَ إِنْ كَانَ الزَّائِدُ نَصَاباً بِخِلَافِ مَا لِي بَيْتِ الْمَالِ وَالْغَنَائِمِ الْمَحْجُورَةِ فَإِنَّهُ
 كَالْأَجْنَبِيِّ عَلَى الْمَشْهُورِ. وَلَا يُقْطَعُ الْأَبْوَانِ بِخِلَافِ الْإِبْنِ، وَفِي الْجَدِّ: قَوْلَانِ،
 وَلَا يُقْطَعُ مَنْ سَرَقَ مِنْ غَرِيمٍ مِمَّا طَلَّ جِنْسَ حَقِّهِ، وَلَا مَنْ سَرَقَ مِنْ جَوْعٍ⁽³⁾
 أَصَابَهُ.

وَالْحِزْرُ، مَا لَا يُعَدُّ الْوَاضِعُ فِيهِ الْعُزْفُ مُضَيَّعاً لِلْمَالِ، وَالذُّورُ وَالْحَوَانِثُ
 حِرْزٌ لَهَا فِيهَا وَإِنْ غَابَ أَهْلُهَا، وَأَفْنِيَةُ الْحَوَانِثِ حِرْزٌ لَهَا وَضِعَ لِلْبَيْعِ، وَعَزْصَةُ
 الدَّارِ، وَسَاحَةُ الْخَانِ: حِرْزٌ لِلْأَثْقَالِ وَالْأَعْكَامِ مُطْلَقاً، وَحِرْزٌ لغيرِهَا لِلْأَجْنَبِيِّ.
 وَمَوَاقِفُ الْبَيْعِ حِرْزٌ لِلْمَبِيعِ، وَإِنْ غَابَ أَهْلُهُ - مَرْبُوطَةٌ أَوْ غَيْرَ مَرْبُوطَةٍ، وَمَوَاقِفُ
 الدَّوَابِّ الْمُتَّخِذَةُ لِذَلِكَ - كَفَنَائِهِ أَوْ بَابِ دَارِهِ، بِخِلَافِ بَابِ الْمَسْجِدِ وَالسُّوقِ إِلَّا
 مَعَ [حَائِطٍ]⁽⁴⁾، وَظُهُورُ الدَّوَابِّ حِرْزٌ، وَخَبَاءُ الْمَسَافِرِ حِرْزٌ لِنَفْسِهِ وَلِمَا فِيهِ
 وَخَارِجِهِ وَإِنْ غَابَ صَاحِبُهُ. وَالْقَطَارُ كَذَلِكَ - سَائِرَةٌ أَوْ وَاقِفَةٌ - وَالسَّفِينَةُ حِرْزٌ لَهَا
 فِيهَا إِذَا أُرْسِيَتْ أَوْ كَانَ مَعَهَا أَحَدٌ، وَالْمَطَامِيرُ فِي الْجِبَالِ وَغَيْرِهَا حِرْزٌ، وَالْقَبْرُ

(1) زيادة ساقطة من (م).

(2) زيادة ليست في (م).

(3) في (م): لجوع.

(4) في (س): حافظ.

حِرْزٌ وَإِنْ كَانَ فِي الصَّحَرَاءِ وَالْبَحْرِ لَمَنْ رُمِيَ فِيهِ كَالْقَبْرِ، وَالْجَيْبُ وَالْكُمُ حِرْزٌ لَمَّا فِيهِمَا، وَكُلُّ شَيْءٍ مَعَ صَاحِبِهِ أَوْ بَيْنَ يَدَيْهِ فَهُوَ مُحَرَّزٌ، وَالْحِمَامُ بِالْحَارِسِ حِرْزٌ، وَبَغِيرِهِ حِرْزٌ عَنِ التَّنْقِبِ وَالتَّسْوِيرِ. وَالْمَسْجِدُ حِرْزٌ لِبَابِهِ وَسَقْفِهِ، وَفِي الْقَنَادِيلِ - ثَالِثُهَا: حِرْزٌ إِنْ كَانَ عَلَيْهِمَا غَلَقٌ، وَفِي الْحُضْرِ ثَالِثُهَا يَقْطَعُ⁽¹⁾. رَابِعُهَا: إِنْ رُبِطَ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ، وَالْبُسْطُ الْمَتْرُوكَةُ فِيهِ كَالْحُضْرِ بِخِلَافِ مَا يُحْمَلُ وَيُتْرَكُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا حَافِظٌ، وَلَا يُقْطَعُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ إِلَّا فِيمَا حُجِرَ عَنْهُ فِي مَسْكَنِ آخَرَ وَيُقْطَعُ وَلَدُ [أَحَدٍ]⁽²⁾ الزَّوْجَيْنِ وَعَبْدُهُ فِيمَا حُجِرَ عَنْهُ وَلَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي دُخُولِهِ، وَلَا يُقْطَعُ الْعَبْدُ فِي مَالِ سَيِّدِهِ، وَلَا يُقْطَعُ الضَّيْفُ، وَلَا مِنْ دُخُلٍ فِي صَنِيعٍ، وَلَا قُطْعٌ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ حَتَّى يُؤْوِيَهُ الْجَرِينُ⁽³⁾، وَلَا فِيمَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ مِنْ حُلِيِّ أَوْ ثِيَابٍ إِلَّا بِحَافِظٍ، وَلَوْ نَقَلَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ لَمْ يُقْطَعُ، فَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرَهُ فَإِنْ كَانَا مُتَّفَقَيْنِ قُطِعَا وَإِلَّا فَلَا قُطْعٌ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَلَوْ اتَّفَقَا فِي التَّنْقِبِ خَاصَّةً فَالْقُطْعُ عَلَى مَنْ أَخْرَجَهُ⁽⁴⁾ فَلَوْ نَاوَلَهُ لِآخَرِ⁽⁵⁾ خَارِجَهُ فَالْقُطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ، فَلَوْ أَدْخَلَ إِلَيْهِ يَدَهُ فِي الدَّاخِلِ: قَوْلَانِ، كَمَا لَوْ رَبَطَهُ بِحَبْلٍ فَجَذَبَهُ، فَلَوْ التَّقْيَا وَسَطَ التَّنْقِبِ قُطِعَا، فَلَوْ أَخَذَ دَاخِلُهُ بَعْدَ أَنْ أَلْقَى الْمَتَاعَ خَارِجَهُ فَوَقَفَ فِيهَا مَالِكٌ، وَالْمَشْهُورُ: يُقْطَعُ، وَلَوْ ابْتَلَعَ دُرَّةً وَخَرَجَ قُطْعٌ، وَلَوْ أَشَارَ إِلَى شَاةٍ بِالْعَلْفِ فَخَرَجَتْ مِنَ الْحِرْزِ - فَقَوْلَانِ. وَلَوْ حَمَلَ عَبْدًا غَيْرَ مُمَيَّزٍ أَوْ خَدَعَهُ فَأَخَذَهُ قُطِعَ بِخِلَافِ الْمُمَيَّزِ. فَلَوْ أَخَذَ اخْتِلَاسًا أَوْ مَكَابِرَةً عَلَى غَيْرِ حِرَابَةٍ فَلَا يُقْطَعُ، وَلَوْ أَخَذَ فِي الْحِرْزِ فَهَرَبَ بِمَا مَعَهُ لَمْ يُقْطَعُ، وَلَوْ تَرَكَهُ وَأَخْضَرَ مِنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ وَلَوْ شَاءَ لَمَنْعَهُ - فَثَالِثُهَا - قَالَ مَالِكٌ: إِنْ شَعَرَ بِهِ فَهَرَبَ لَمْ يُقْطَعُ، وَإِلَّا قُطِعَ. وَأَمَّا غَيْرُ الْمَالِ فَسَرِقَةُ الْحُرِّ الصَّغِيرِ إِذَا أَخْرَجَهُ عَنْ حِرْزٍ مِثْلِهِ وَقَالَ بِهِ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ،

(1) زيادة ليست في (م).

(2) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(3) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطع في ثمر حتى يؤويه الجرين» انظر النسائي (85/8)

كتاب قطع السارق باب الثمر المعلق يسرق، وأبو داود (4390) كتاب الحدود، باب

ملا قطع فيه، والموطأ (1572)، كتاب الحدود، باب ما يجب فيه القطع.

(4) في (م): أخرج.

(5) في (م): الآخر.

[وهم: سعيد بن المسيَّب، وعزوة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وسليمان بن يسار⁽¹⁾].

وشرط السارق: التكليف فيقطع الحُر، والعبد، والذمي، والمعاهد وإن كان المسروق لأحدهم⁽²⁾ وإن لم يترافعوا، وثبت بالإقرار والشهادة فإن رجع إلى شبهه ثبت الغرم دون القطع، وفي غير شبهه: روايتان. ولو ردَّ اليمين فحلف الطالب ثبت الغرم. وإقرار العبد يثبت القطع دون الغرم ويثبت بشهادة رجلين، فإن كان برجل وامرأتين أو بشاهد ويمين ثبت الغرم دون القطع.

وموجبه: القطع وردُّ المال مع قيامه وإن تلف وهو مؤسّر من حين السرقة إلى حين القطع غريمه، وقال أشهب: إلى حين القيام وإلا لم يغرم. وقيل: يغرمه مطلقاً وتقطع اليمين من الكوع وتُخسَم بالنار. ثمَّ رجله اليسرى، ثمَّ يده اليسرى، ثمَّ رجله اليمنى، ثمَّ يُعزَّر ويُحبس. ولو كانت شلاءً أو ناقصة الأصابع أو أكثرها فكالعدم، فينتقل⁽³⁾، وقيل: إن سقط الانتفاع، وعلى الانتقال فقل: يده اليسرى، وقيل: رجله اليسرى، ولو قطع الجلاذ أو الإمام اليسرى عمداً فله القصاص والحدُّ باقٍ، وخطأ يُجزىء، وقال ابن الماجشون: له عقلها والحدُّ باقٍ، وعلى الإجزاء لو عادَ قُطعت رجله اليمنى عند ابن القاسم واليسرى عند ابن نافع، ولو سقطت اليمين بأفة سقط الحدُّ. وما تكرَّر من السرقة قبل الحدِّ فكَمَرَة - كتكرَّر الزنى، والشرب، والقذف.

وتتداخل الحدودُ المُتَّحدة وإن تعدَّد موجبها كحدِّ الشرب والقذف، بخلاف الزنى والقذف أو الشرب، ويأتي القتل على حدِّ الشرب والزنى وقطع اليد ولا يأتي على حدِّ القذف.

ولا تسقط الحدودُ بالتوبة ولا بالعدالة ولا بطول الزمان معها.

(1) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

(2) في (م): لمثلهم.

(3) في (م): فلينتقل.

الحرابة⁽¹⁾: كلُّ فِعْلٍ يُقْصَدُ بِهِ أَخْذُ الْمَالِ عَلَى وَجْهِ تَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْإِسْتِغَاثَةُ عَادَةً مِنْ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ أَوْ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ أَوْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ مُسْتَأْمَرٍ، أَوْ مَخِيفِهَا وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ مَالًا وَالْمَأْخُودُ بِحَضْرَةِ الْخُرُوجِ كَذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُخَفِ السَّبِيلَ، فَقَاطِعُ الطَّرِيقِ عَلَى الْمُسْلِمِ أَوْ الذِّمِّيِّ مُحَارِبٌ، وَمُشْهِرُ السَّلَاحِ كَذَلِكَ مُحَارِبٌ وَإِنْ كَانَ مُنْفَرِدًا فِي مَدِينَةٍ، وَالذِّمِّيُّ يَسْقَى السَّيْكَرَانَ كَذَلِكَ مُحَارِبٌ، وَالسَّارِقُ بِاللَّيْلِ أَوْ بِالنَّهَارِ فِي دَارٍ أَوْ زَقَاقٍ مَكَابِرَةٌ يَمْنَعُ الْإِسْتِغَاثَةَ مُحَارِبٌ، وَخَادِعُ الصَّبِيِّ حَتَّى⁽²⁾ أَدْخَلَهُ مَوْضِعًا فَيَأْخُذُ مَا مَعَهُ مُحَارِبٌ، وَيَجُوزُ قِتَالُهُمْ بِاتِّفَاقٍ، وَفِي دُعَائِهِ إِلَى التَّقْوَى قَبْلَهُ إِنْ أُمِكنَ: قَوْلَانِ.

وموجبها: إما القتلُ أو الصِّلْبُ ثُمَّ الْقَتْلُ مَصْلُوبًا. أو قطعُ الأيدي والأرجلِ من خلافِ مُوَالَاةٍ، أو التَّنْفِي، وَيُقَدَّمُ الصِّلْبُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَيُؤَخَّرُ عِنْدَ أَشْهَبَ، وَأَمَّا التَّنْفِيُ ففِي الْحَرِّ⁽³⁾ لَا لِلْعَبْدِ كَمَا ذُكِرَ فِي الزَّنى إِلَى أَنْ تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ، وَقِيلَ: يُخْبَسُ بِلَدِّهِ، وَقِيلَ: التَّنْفِي - طَلَبُهُمْ إِلَى أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُقَطَّعُوا، وَالتَّعْيِينُ لِلْإِمَامِ لَا لِمَنْ قَطَعَتْ يَدُهُ أَوْ فَقِئَتْ عَيْنُهُ فَلَا يُقْتَصُّ لَهُ. فَتَعْيِنَ لَذِي الْبَطْشِ وَالتَّدْبِيرِ: الْقَتْلُ، وَلَذِي الْبَطْشِ: الْقَطْعُ، وَلَا يَضْرِبُهُمَا. وَلِغَيْرِهِمَا وَلِمَنْ وَقَعَتْ مِنْهُ فَلَتَةُ التَّنْفِي وَيَضْرِبُهُمَا إِنْ شَاءَ، وَيُقْتَلُ الْمُحَارِبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَتْلًا، وَيَتَحَتَّمُ قَتْلُهُ إِنْ قَتَلَ وَلَوْ غَيْرَ كُفٍّ، وَقَتَلَ عَثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مُسْلِمًا قَتَلَ ذِمِّيًّا حَرَابَةً، وَلَيْسَ لَوْلِيِّ الدِّمِّ عَفْوٌ.

وَيُقْتَلُ مَنْ أَعَانَ فِي الْقَتْلِ وَمَنْ لَمْ يُعِنْ. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَلَوْ كَانُوا مِئَةَ أَلْفٍ. وَيَسْقُطُ حَدُّ الْحَرَابَةِ بِالتَّوْبَةِ قَبْلَ الظُّفْرِ لَا بَعْدَهُ⁽⁴⁾ وَيَكُونُ الْقِصَاصُ لَوْلِيِّ الدِّمِّ وَلِلْمَجْرُوحِ كَغَيْرِ الْمُحَارِبِ، فَيُقْتَلُ الرَّبِيئَةُ وَمَنْ أَمْسَكَ لِلْقَتْلِ أَوْ مَنْ تَسَبَّبَ لَهُ،

(1) الحرابة: هي قطع الطريق لمنع سلوك أو أخذ مال محترم على وجه يتعذر معه الفوت. وجزاء المحارب ورد في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ﴾ [المائدة: 23].

(2) عبارة (م): ومخادع الصبي الذي أدخله.

(3) في (م): فللحر.

(4) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَسْلَمُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [آل عمران: 89].

وأما من لم يتسبب فقال ابن القاسم: يُقتل، وقال أشهب: يُضرب مئة ويحبس بحلفه سنة. فأما الغرم فكالسارق، وقال سحنون: إن أقيم عليه حد الحراية وإلا ففي ذمته ويغرم الواحد عن الجميع تائباً أو غير تائب، وما بأيديهم من المال الذي سلّوه إن طلبه طالب⁽¹⁾ دُفع إليه بعد الاستيناء واليمين ويثبت بشهادة رجلين ولو من الرّفقة لا لأنفسهما ولو كان مشهوراً بالحراية، فشهد اثنان أنه فلا المشهور ثبتت الحراية وإن لم يعاينوها⁽²⁾.

الشُّرب:

الموجب للحد - شرب المسلم المكلف ما يُسكر جنسه مختاراً من غير ضرورة ولا عذر، فيجب بالقليل والكثير. ولا حدّ على مكره ولا مضطرّ إلى الإساءة وإن قلنا: إنه حرام، والصحيح أنه لا يجوز التداوي بما فيه الخمر ولا بنجس، وفي البدوي⁽³⁾ يدعي جهل التحريم: قولان، بخلاف مدّعي جهل الحد. والصحيح: أن لا حدّ على المجتهد - يرى حلّ التبيذ - ومقلّده. ومن ظنّ مسكراً شرباً آخر فلا حدّ، ويثبت بشهادة رجلين وبالإقرار، والشهادة على الشّم ممّن يعرفها كالشُّرب، وحكم به عمر رضي الله عنه.

وموجب: ثمانون جلدة بعد صحوه⁽⁴⁾، ويتشطر بالرق. والحدود كلّها بسوط وضرب معتدلين قاعداً غير مزبوط مخرّج اليدين على الظهر والكفين دون غيرهما، ويجزّد الرّجل ويترك على المرأة ما لا يقيها، واستحسن أن تُجعل في فقة⁽⁵⁾، ويؤخر حيث يخشى الهلاك كما تقدّم في الزّاني.

التّعزير:

ومن جنى معصية من حقّ الله تعالى أو حقّ آدمي عزّره الحاكمُ باجتهاده بقدر

(1) في (م): طالبه.

(2) في (م): يعاينها.

(3) في (م): وفي التداوي.

(4) لقول علي رضي الله عنه: «إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري» فأشار إلى أن يجعل حد شارب الخمر ثمانين قياساً على حد الفرية.

(5) مراده: هذا ما استحسنته الإمام مالك رحمه الله تعالى.

القَائِلِ والمَقُولِ لَهُ والقَوْلِ فَيُخَفَّفُ وَيُتَجَاوَى عَنِ الرَّفِيعِ وَذِي الْفَلْتَةِ، وَيُثَقَّلُ عَلَى ذِي الشَّرِّ وَيَكُونُ بِالضَّرْبِ وبِالْحَبْسِ، أَوْ بِالإِقَامَةِ وَيَنْزَعُ الْعِمَامَةَ وَبِغَيْرِ ذَلِكَ، وَقَدْ يُرَادُّ عَلَى الْحَدِّ وَلَا يَنْتَهِي إِلَى الْقَتْلِ، وَمَنْ قَالَ: أَنْتَ سَرَقْتَ مَتَاعِي فَإِنْ كَانَ مَمَّنْ يَتَّهِمُ وَإِلَّا نُكِّلَ. وَيُؤَدَّبُ الْأَبُ وَالْمُعَلِّمُ بِإِذْنِهِ الصَّغِيرُ لَا الْكَبِيرَ، وَالسَّيِّدُ رَقِيقَهُ وَالزَّوْجُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِمَنْعِ حَقِّهِ، وَالتَّغْزِيرُ جَائِزٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ، فَإِنْ سَرَى فَعَلَى الْعَاقِلَةِ بِخِلَافِ الْحَدِّ.

مَوْجِبَاتُ الضَّمَانِ: وَمَنْ فَعَلَ فَعَلًا يَجُوزُ لَهُ مِنْ طَبِيبٍ وَشَبْهِهِ عَلَى وَجْهِ الصَّوَابِ فَتَوَلَّدَ مِنْهُ هَلَاكٌ أَوْ تَلَفٌ مَالٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فَإِنْ كَانَ جَاهِلًا أَوْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ أَوْ أَخْطَأَ فِيهِ، أَوْ فِي مَجَاوِزَةٍ أَوْ فِي تَقْصِيرٍ فَالضَّمَانُ كَالْخَطَا، وَإِذْنُ الْعَبْدِ لَهُ أَنْ يَحْجِمَهُ أَوْ يَخْتِنَهُ غَيْرُ مَفِيدٍ، وَمَنْ أَجَّجَ نَارًا عَلَى سَطْحٍ فِي يَوْمٍ رِيحٍ عَاصِفٍ ضَمِنَ، وَلَوْ بَغْتَتُهُ الرِّيحُ لَمْ يَضْمَنْ، وَسَقُوطُ الْمِيزَابِ هَدْرٌ، وَفِي سَقُوطِ الْجِدَارِ الْمَائِلِ إِذَا أُنْذِرَ صَاحِبُهُ وَأَمَكَّنَهُ تَدَارُكُهُ: الضَّمَانُ، وَيَجُوزُ دَفْعُ الصَّائِلِ بَعْدَ الْإِنْذَارِ لِلْفَاهِمِ مَنْ مُكَلِّفٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ بِهِيمَةٍ عَنِ النَّفْسِ وَالْأَهْلِ وَالْمَالِ، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِالْقَتْلِ جَازَ قَتْلُهُ قَصْدًا أَوْ ابْتِدَاءً وَإِلَّا فَلَا، وَمَنْ قَدَرَ عَلَى الْهَرُوبِ⁽¹⁾ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ لَمْ يَجْزِ الْجَرْحُ، وَلَوْ عَضَّهُ فَسَلَّ يَدُهُ ضَمِنَ أَسْنَانَهُ عَلَى الْأَصْحَى، وَمَنْ نَظَرَ مِنْ كُوَّةٍ أَوْ سِتْرِ بَابٍ فَقَصَدَ عَيْنِيهِ فَالْقَوْدُ، وَمَا أَتْلَفَتْهُ الْبَهَائِمُ مِنَ الزَّرْعِ نَهَارًا فَلَا ضَمَانَ، وَفُسِّرَ بِأَنْ يُسْتَهْمَلَ بِغَيْرِ حَافِظٍ، وَأَمَّا بِاللَّيْلِ فَالضَّمَانُ، وَيُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ عَلَى الْخَوْفِ وَالرَّجَاءِ لَوْ حَلَّ بَيْعُهُ. وَرَوَى مُطَرِّفٌ وَلَا يُسْتَأْنَى بِالزَّرْعِ أَوْ يُبَيَّتَ.

* * *

(1) فِي (م): الْهَرَبِ.

العتق⁽¹⁾

أركانهُ - أربعة:

المُعْتَقُ - كُلُّ مَكْلَفٍ لَا حَجَرَ عَلَيْهِ وَلَمْ يُحِطِ الدَّيْنُ بِمَالِهِ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثُمَّ قَامَ الْغَرِيمُ رَدَّ عِتْقَهُ أَوْ بَعْضَهُ وَالْوَصِيَّةُ بِالْعِتْقِ وَغَيْرَهَا⁽²⁾ عِدَّةٌ، وَيَرْجَعُ إِنْ شَاءَ. وَيَجِبُ بِالنَّذْرِ وَلَا يُقْضَى إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ وَالْحِنْثِ.

المُعْتَقُ: كُلُّ رَقِيقٍ لَمْ يَتَعَلَّقْ بَعِينِهِ حَقٌّ لَازِمٌ.

الصَّيْغَةُ: الصَّرِيحُ - كَالْتَّحْرِيرِ، وَالْإِعْتَاقِ، وَفَكَ الرِّقَبَةِ، وَالْكِنَايَةِ - وَهَبْتُ لَكَ نَفْسَكَ، وَادَّهَبْتُ، وَاعْزُبْ وَشَبَّهَهُ. وَشَرَطُ الْكِنَايَةِ النَّيَّةُ، وَالْحَقُّ ابْنُ الْقَاسِمِ بِالْنِيَةِ نَحْوُ: اسْقِنِي الْمَاءَ. وَلَوْ قَالَ فِي الْمَسَاوِمَةِ: عَبْدِي حُرٌّ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ. وَلَوْ قَالَ الْبَائِعُ: إِنَّ بَيْعَتَهُ فَهُوَ حُرٌّ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: إِنَّ اشْتَرَيْتُهُ فَهُوَ حُرٌّ فَبَاعَهُ لَهُ عَتَقَ عَلَى الْبَائِعِ وَيُرَدُّ ثَمَنُهُ. وَإِذَا قَالَ: إِنَّ فَعَلْتُ كَذَا فَكُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ عَتَقَ مَنْ يَمْلِكُهُ وَالْمَدْبَرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَأَوْلَادُ عَبِيدِهِ مِنْ إِمَائِهِمْ وَإِنْ وُلِدُوا بَعْدَ يَمِينِهِ بِخِلَافِ عَبِيدِ

(1) العتق شرعاً: هي تحرير الرقبة وتخليصها من الرق. والأصل في مشروعيتها: قوله تعالى: ﴿وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعُقْبَةُ﴾ [فَكَ رَقَبَةً] [البلد: 12-13]. ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار» أخرجه أحمد (525,431,430,429,422,420/2)، والبخاري: (2517) في العتق: باب في العتق وفضله، و(6715) في كفارات الأيمان: باب قوله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، ومسلم (1509) في العتق: باب فضل العتق، والترمذي (1541) في النذور والأيمان: باب ما جاء في ثواب من أعتق رقبة، والنسائي في العتق كما في «التحفة» (505/9)، والبيهقي (272,271/10).

(2) زيادة ليست في (م).

[عبيده⁽¹⁾] فَإِنَّهُمْ تَبِعَ كَمَالَهُمْ، وبخلافِ كُلِّ⁽²⁾ امرأةٍ أُنْزَوْجَهَا؛ فَإِنْ قَالَ فَكُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَكَذَلِكَ بِخلافِ كُلِّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ أَبَدًا فَإِنَّهُ لَا يُعْتَقُ مَنْ فِي مِلْكِهِ.

خَوَاصُّ الْعِتَقِ: السَّرَايَةُ، وَالْعِتْقُ بِالْقَرَابَةِ وَبِالْمُثَلَّةِ، وَالْحَجْرُ عَلَى الْمَرِيضِ فِي الرَّائِدِ عَلَى الثَّلَثِ، وَالْقَرَعَةُ وَالْوَلَاءُ.

السَّرَايَةُ: وَمَنْ أَعْتَقَ جُزْءًا أَوْ عُضْوًا مِنْ عَبْدِهِ سَرَى، وَفِي وَقْفِهِ عَلَى الْحُكْمِ: رَوَاتَانِ. وَمَنْ أَعْتَقَ شُرَكَاءَ قَوْمٍ عَلَيْهِ الْبَاقِي بِشُرُوطٍ [ثَلَاثَةٍ]⁽³⁾.

الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مُوسِرًا بِهِ بِأَنْ يَفْضَلَ عَنْ قُوَّتِهِ الْأَيَّامَ وَكَسَوَةِ ظَهْرِهِ كَالدِّينِ وَيُبَاعَ مَنْزِلُهُ وَشَوَارُ بَيْتِهِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: بِأَنْ يَفْضَلَ عَمَّا يُوَارِيهِ لَصَلَاتِهِ، وَالْمَرِيضُ فَقِيرٌ إِلَّا فِي⁽⁴⁾ الثَّلَثِ، وَالْمَيْثُ مَعْسَرٌ، وَقِيلَ: كَالْمَرِيضِ - فَلَوْ قَالَ إِذَا مِثُّ فَنَصِيبِي حُرٌّ لَمْ يَسِرْ عَلَى الْأَصْحَ، وَلَوْ كَانَ مُوسِرًا بِالْبَعْضِ سَرَى فِيهِ، وَلَوْ رَضِيَ الشَّرِيكُ بِاتِّبَاعِ ذِمَّةِ الْمَعْسَرِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ عَلَى الْأَصْحَ وَلَا يَلْزَمُ اسْتِسْعَاءُ الْعَبْدِ، وَلَا أَنْ يَقْبَلَ مَالُ الْغَيْرِ وَيُعْتَقَ بِهِ، وَإِذَا حُكِمَ بِسَقُوطِ التَّقْوِيمِ لِإِعْسَارِهِ، فَلَا تَقْوِيمَ بَعْدُ، وَلَوْ لَمْ يُحْكَمْ فَأُسِرَ فَفِي إِبْنَاتِهِ: رَوَاتَانِ⁽⁵⁾.

الثَّانِي: أَنْ يَحْصَلَ عِتْقُ الْجُزْءِ بِاخْتِيَارِهِ أَوْ سَبَبِهِ فَلَوْ وَرِثَ جُزْءًا مِنْ قَرِيبِهِ لَمْ يَسِرْ وَلَوْ أَتَّهَبَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ سَرَى.

الثَّلَاثُ: أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُتَبَدِّلُ لِتَبْعِيضِ الْعِتْقِ فَلَوْ كَانَ بَعْضُهُ حُرًّا لَمْ يُقَوِّمْ وَكَذَلِكَ لَوْ كَانُوا جَمَاعَةً فَالتَّقْدِيمُ عَلَى الْأَوَّلِ، فَلَوْ أَعْتَقَ اثْنَانِ مَعَ قَوْمٍ عَلَيْهِمَا عَلَى قَدَرٍ حَصَصَهُمَا، وَقِيلَ: عَلَى عَدَدِهِمَا، فَلَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَعْسَرًا فَفِي تَقْوِيمِ الْبَاقِي عَلَى الْمَوْسِرِ: قَوْلَانِ، وَلَا يُعْتَقُ إِلَّا بَعْدَ التَّقْوِيمِ وَدَفْعِ الْقِيَمَةِ عَلَى أَظْهَرِ الرَّوَاتِبَيْنِ، وَالثَّلَاثُ: إِنْ عَمَّ فَقَبْلَهُمَا، وَعَلَى الْأَظْهَرِ⁽⁶⁾: يُقَوِّمُ يَوْمَ الْحُكْمِ

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): فكل.

(3) زيادة في (م).

(4) في (م): من.

(5) في (م): قولان.

(6) في (م): على الأشهر.

لا يوم العتق فلو مات قبل التَّقْوِيمِ لم يَقَوْمَ، ولو أَعْتَقَ الشَّرِيكَ حِصَّتَهُ نَفَذَ، وقال الأستاذ [أبو بكر] ⁽¹⁾: ومقتضاهُ إذا باعَهُ قبلَ التَّقْوِيمِ أن يَقَوْمَ للمشتري. وفي المَدَوْنَةِ: يُرَدُّ البَيْعُ للتَّقْوِيمِ، قال: وكذلك حُكْمُ شهادَتِهِ وجنابَتِهِ وحَدُّهُ، وعليه قال مالك: لا يَقَوْمُ إِلَّا بعدَ تَخْيِيرِ الشَّرِيكَ في العِتْقِ، والتَّقْوِيمِ. فلو اختار أحدهما ففي قبول رُجُوعِهِ: قولان، فلو اشترى الحِصَّةَ شراءً فاسداً عَتَقَ عليه، ولزمتُهُ قيمَتُهُ، ورُدَّ الثَّمَنُ كما لو أَعْتَقَهُ فاستُحِقَّ الثَّمَنُ وإن كانَ السَّيِّدانِ مسلمَينِ فالتَّقْوِيمُ، والذَّمَّيَّانِ إن كانَ العبدُ ذَمِيًّا فلا تقويمَ. وإن كانَ مسلماً - فروايتان، وإن كانَ المَعْتَقُ مسلماً دونَ شريكِهِ فالتَّقْوِيمُ، وبالعكسِ ثالثها قال ابنُ القاسِمِ: إن كانَ العبدُ مسلماً فالتَّقْوِيمُ فإذا أَدِنَ السَّيِّدُ أو أجازَ عِتْقَ عبده جزاءً ⁽²⁾ قَوْمَ في مالِ السيد وإن احتِيجَ إلى بيعِ المَعْتَقِ، ومَن أَعْتَقَ حِصَّتَهُ إلى أَجَلٍ فقالَ مالكٌ: يَقَوْمُ عليه الآنَ فيُعْتَقَ إلى الأَجَلِ، وقال سحنونٌ: للشَّرِيكَ أن يَتِمَّاسَكَ إلى الأَجَلِ فيَقَوْمَهُ حينئذٍ ولا يبيعهُ قَبْلَهُ إِلَّا منَ المَعْتَقِ. فلو عَجَّلَ الثَّانِي العِتْقَ فقالَ ابنُ القاسِمِ: تَقَوْمُ خِدمَتُهُ إلى الأَجَلِ فيأخُذُها الأوَّلُ، ثمَّ رَجَعَ فقالَ: يُعْتَقُ بعضُهُ مُعَجَّلاً وبعضُهُ مُؤَجَّلاً، فلو بَتَلَ الأوَّلُ وهو موسرٌ، وأَجَلَ الثَّانِي أو دَبَّرَ فقالَ ابنُ القاسِمِ: يُفَسِّخُ وَيَقَوْمُ وَيُعَجِّلُ، وقال عبدُ الملك: يَقَعُ مُنَجَّزاً، ومن دَبَّرَ حِصَّتَهُ لم يَسِرْ ويتقاويان فيكونَ رقيقاً كُلُّهُ أو مدبَّراً كُلُّهُ. ورُوي إن شاءَ الشَّرِيكَ [فيَقَوْمُ] ⁽³⁾ أو قاوى، ورُوي لو تَرَكَ الجُزْءَ مُدَبَّراً، وَيَقَوْمُ العبدُ كاملاً بغيرِ عِتْقٍ على الأصحَّ لا ما بَقِيَ، وَيَقَوْمُ بماله ولو ادَّعى المَعْتَقُ عيبَهُ ولا بَيِّنَةَ تَوَجَّهَتْ اليَمِينُ، ورجعَ إليه ابنُ القاسِمِ.

عتقُ القِرابَةِ: وَيُعْتَقُ على كُلِّ من ملكَ يارثٍ أو غيره أحدَ عَمُودَيِ

(1) زيادة في (م) - إذا أطلق الأستاذ فهو محمد بن خلف بن سليمان بن أيوب الفهري، المعروف بالطرطوشي: ويعرف أيضاً بابن أبي زندقه. نشأ بالأندلس. وصحب الباجي. من مؤلفاته: تعليق الخلاف: كتاب البدع، سراج الملوك. توفي سنة 520 هـ. الديباج: 276/278.

(2) في (م): جزئ.

(3) زيادة في (م).

[النَّسَب] (1) الآباءُ وَإِنْ علوا وأُمَّهَاتُهُمْ، والأُمَّهَاتُ وَإِنْ علَوْنَ وآبَاؤُهُنَّ، والأولادُ وَإِنْ سَفَلُوا، وولِدُ الأنثى والذَّكَرِ سواءٌ، وكذلك الإخوةُ والأخواتُ من أيِّ جهةٍ كانوا على الأصحِّ وزادَ ابنُ وهبٍ العمُّ: ورُويَ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٌ، وهُمْ: كُلُّ مَنْ لو كانتِ امرأةٌ لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا، والمريضُ يشتري قَريبَهُ يَعْتَقُ إِنْ وَفَى بِهِ الثُّلُثُ، فَإِنْ أوصى لَهُ بِقَريبٍ عَتَقَ قَبْلَ أَوْ لَمْ يَقْبَلْ. وكذلك الهَبَةُ والصَّدَقَةُ وفي وِلايِهِ إِنْ لَمْ يَقْبَلَهُ: قولانٍ، فَإِنْ كَانَ جُزْءاً وَلَمْ يَقْبَلْ فَقِيلَ: يَعْتَقُ الجُزْءُ وَلَا يُقَوِّمُ، وقيلَ: لَا يَعْتَقُ. ولو وَرِثَ قَريبَهُ وعليهِ دينٌ فَقَالَ ابنُ القَاسِمِ: يُبَاعُ في دينِهِ بخلافِ الهَبَةِ لغيرِ ثوابٍ والوَصِيَّةِ لَأَنَّهُ وَهَبَ لِيَعْتَقَ، وقال أَشْهَبُ: يَعْتَقُ في الجميعِ.

المُثْلَةُ: ومن مَثَلِ بَرَقِيْقِهِ عَمداً مُثْلَةً تشينَ عَتَقَ عَلَيْهِ [وَعُزَّرَ وَيُسَجَّنُ] (2)، وعنه في مُثْلَةِ السَّفِيهِ: قولانٍ، وفي مُثْلَةِ الذَّمِّيِّ بَعْدِهِ الذَّمِّيُّ قولانٍ، بخلافِ العَبْدِ المُسْلِمِ، وفي مُثْلَةِ الزَّوْجَةِ فيما زادَ على الثُّلُثِ إِذَا كرهَ الزوجُ قولانٍ، وفي مُثْلَةِ العَبْدِ بَعْدِهِ والمَديانِ قولانٍ، وَقَطْعُ الأَنْمَلَةِ وشقُّ الأُذُنِ شَيْنٌ ووسْمٌ وجَهِهِ بالتَّارِ شَيْنٌ وفي ذِراعِهِ وشَبْههُ لَيْسَ بِشَيْنٍ، وفي وِسمِ وجَهِهِ بغيرِ التَّارِ: قولانٍ، وَقَلْعُ الأَسنانِ وسَحْلُهَا شَيْنٌ، وفي السَّنِّ الواحدةِ: قولانٍ، وَحَلْقُ رَأْسِ الأَمَةِ وَلَحْيَةِ العَبْدِ لَيْسَ بِشَيْنٍ إِلَّا في التَّاجِرِ المُحْتَرَمِ والأَمَةِ الرِّفِيعَةِ، قالَ ابنُ القَاسِمِ: وَلَا يَعْتَقُ بِالمُثْلَةِ إِلَّا بِالْحُكْمِ، وقال أَشْهَبُ: بِالمُثْلَةِ، وَفَرَّقَ ابنُ عَبدِ الحَكَمِ بَينَ الواضِحِ وَغَيرِهِ، ولو اِختَلَفَا في أَنَّهُ عَمْدٌ فَالقولُ قولُ السَّيِّدِ على الأصحِّ، وروى سحنونٌ: أَنَّ المَرأَةَ تَطْلُقُ بِالمُثْلَةِ (3).

الْقُرْعَةُ: وَهِيَ فيما إِذا أَعْتَقَ عَبيداً دَفْعَةً في مَرَضِهِ أَوْ أوصى بِعَتَقِهِمْ وَلَمْ يَحْمِلُهُمُ الثُّلُثُ، أَوْ أوصى بِعَتَقِ ثُلُثِهِمْ، أَوْ أوصى بَعْدِ سَمَاءٍ وَعَبيدُهُ أَكْثَرُ، ولو نَصَّ على أَسْمائِهِمْ فَكَذلِكَ، وقال سحنونٌ: يَعْتَقُ مِنْهُمْ بِالْحَصَصِ (4)، ولو أَعْتَقَ

(1) زيادة في (م).

(2) زيادة في (م).

(3) في (م): بالمثلة.

(4) زيادة ليست في (م).

على التَّرتيبِ قُدِّمَ السَّابِقُ، فلو قال: الثُّلُثُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ اتَّبَعَ وَلَا قُرْعَةَ [وكذلك
لو قال أيضاً: فَهُمْ أَوْ أَثْلَاثُهُمْ]⁽¹⁾.
وطريقُ القرعة: أَنْ يَقَوَّمَ الْعَبِيدُ وَتُكْتَبَ أَسْمَاؤُهُمْ كَالْقِسْمَةِ فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ
عَتَقَ حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى كَمَالِ الثُّلْثِ بَوَاحِدٍ أَوْ بِيَعْضِهِ.

* * *

(1) زيادة في (م).

الولاء (1)

سببه زوال ملكه بالحرية بعثي أو بغير عوض (2) أو تدبير أو استيلاء أو كتابة أو بيع من نفسه أو تدبير الغير عنه أو أعتق عنه بإذنه أو بغير إذنه، فإن كان عن المسلمين - فقولان، وجعله سائبة (3) كذلك، وإعتاق الكافر المسلم ليس بسبب أبداً، وولاؤه للمسلمين. فلو أسلم العبد بعد عتقه عاد الولاء بإسلام السيد، وإعتاق العبد في حال يجوز له انتزاع ماله ولو بإذن سيده ليس بسبب أبداً بخلاف المكاتب ولم يردده السيد، وبخلاف ما لم يعلم السيد به حتى عتق، ولو شرط نفى الولاء أو ثبوته لغير المعتق لغا، ويسترسل على أولاد من أعتق مطلقاً، وعلى أولاد من أعتقت مطلقاً وليس لهم نسب من حر ما لم يكن رقاً أو عتق لآخر وعلى من أعتق. وحكمه كالعصبة فيفيد عند عدمها الميراث وولاية النكاح وحمل العقل ومعتق الأب أولى من معتق الأم والجدة، فلو كان الأب رقيقاً فعتق رجع عنهما إلى معتقه، ولو لاعتن زوج فولاء الولد (4) لمعتق الأم، فلو استلحقه رجع إلى معتق أبيه ولو اختلف معتق الأب ومعتق الأم في الحمل ولا بيئة فالقول قول معتق الأب إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من يوم عتقها، وإذا شهد واحد بالولاء لم يثبت لكن يستأنى بالمال ويخلف ويدفع إليه، وقال أشهب: لا يدفع. ولو شهد شاهدان أنهما لم يزالا يسمعان فلاناً يقول: إن فلاناً

(1) الولاء: هي استحقاق الميراث بسبب العتق، وهو عصوبة سببها الإنعام بالعتق، والولاء لمن أعتق لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه.

(2) في (م): بغيره بعوض.

(3) السائبة: هم الأرقاء الذين لا سادة لهم.

قال مالك في الموطأ: إن أحسن ما سُمع في السائبة أنه لا يوالي أحداً. وأن ميراثه للمسلمين. وعقله عليهم (1527)، كتاب العتق والولاء، باب ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي والنصراني.

(4) في (م): العبد.

ابن عمّه أو مولاؤه كانا كشاهدين واحد، وروى أشهب: يثبت به الولاء، ولكن لا يعجل فلعل غيره أولى، وعصبة المعتق أولى من معتق المعتق فيقدر موت المعتق فمن أخذ ميراثه بالعصبة أخذ ميراث العتيق فلا شيء للأب مع الابن ولا للبنت ولو مع الابن، والأخ وابن الأخ أولى من الجد في باب الولاء، ولو⁽¹⁾ اجتمع أب المعتق ومعتق الأب فلا ولاء لمعتق الأب، ولو اجتمع معتق أب المعتق ومعتق المعتق كان معتق المعتق أولى، ولا ولاء لأنثى أصلاً إلا على من باشرت عتقه أو على من جرّه ولاؤه لها بولادة أو عتق، ولو اشترى ابن وبنت أباهما ثم اشترى الأب عبداً فأعتقه فمات العبد بعد الأب ورثه الابن دون البنت [لأنه عصبة المعتق، ولو مات الابن قبل العبد كان للبنت]⁽²⁾ من العبد النصف لأنها معتقة نصف المعتق والرُّبع لأنها معتقة نصف أبي المعتق النصف، ولو مات الابن ثم الأب كان للبنت النصف بالرحم والرُّبع بالولاء والثمن بما جرّ الولاء.

* * *

(1) في (م): وإذا.

(2) ما بين حاصرتين زيادة في (م).

التدبير⁽¹⁾

وهو عتق مُعَلَّقٍ على الموتِ على غيرِ الوَصِيَّةِ.

الصِّيغَةُ: نحوُ - دَبَّرْتُكَ، وأنتَ حُرٌّ عن دبرٍ مِنِّي أو بعدَ موتي وشِبْهُهُ، وأما إن مُتُّ من مرضي هذا أو من سفري هذا فَوَصِيَّةٌ لا تدبيرٌ، وأنتَ حُرٌّ قبلَ موتي بسنةٍ - إن كانَ السَّيِّدُ مَلِيئاً لم يُوقَفْ، فإذا ماتَ فإنَّ كانَ صحيحاً وَقَتَ الأجلِ فَمِنْ رأسِ المالِ، ويرجعُ بكَراءِ خِدْمَتِهِ سنة: فإنَّ كانَ مريضاً فَمِنْ ثلثِهِ، ولا رجوعَ لَهُ بِخِدْمَتِهِ، وإنَّ كانَ غيرَ مَلِيٍّ وَقَفَ خَراجُهُ سنةً ثُمَّ يُعْطَى السَّيِّدُ بعدَ كُلِّ شهرٍ بعدها خَراجُ شهرٍ قبلها.

المُدَبِّرُ: وشرطُهُ - التَّمْيِيزُ لا البلوغُ فَيَنْفَعُ مِنَ المُمَيَّرِ ولا يَنْفَعُ مِنَ السَّفِيهِ، وفي نفوذِهِ من ذاتِ الزَّوْجِ إذا لم يَكُنْ مالاً سِوَاهُ: قولانِ لابنِ القاسِمِ وسُحْنُونِ وإذا دَبَّرَ الكافرُ عبْدَهُ المسلمَ صَحَّ، وفي مؤاجَرَتِهِ أو تنجيزِ عتقِهِ: قولانِ لابنِ القاسِمِ ومُطَرِّفٍ، وَيَرْتَفَعُ بِقَتْلِ سَيِّدِهِ عَمداً وباستغراقِ الدَّيْنِ لَهُ ولِلتَّرَكَةِ، وَيَرْتَفَعُ بَعْضُهُ بِمُجَاوَزَةِ الثُّلُثِ. ولو ضاقَ الثُّلُثُ وكانَ لِلسَّيِّدِ دينٌ مُؤَجَّلٌ على حاضرٍ مُوسِرٍ بِيَعٍ بِالنَّقْدِ وإنَّ كانَ حالاً على قريبِ الغِنْيَةِ اسْتَوْنِيَ بِالْعِتْقِ قَبْضُهُ، ولا بِيَعٍ لِلغَرَمَاءِ، فإنَّ حضرَ الغائِبُ أو أَيْسَرَ المُعْدِمُ بعدَ بِيَعِهِ، ففيها: يَعْتَقُ مِنْهُ حيثُ كانَ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: لِلوَرَثَةِ [لا لِلْمُدَبِّرِ] الفِدْيَةُ، ولا يجوزُ بِيَعُ المُدَبِّرِ ولا هِبَتُهُ ولا الرُّجوعُ عَنْهُ ولا إِخْرَاجُهُ عَنْ مِلْكِهِ إِلَّا بِالْحُرِّيَّةِ، ولو جنى لَمْ يُبْعَ، ففيها: وإنَّ شاءَ السَّيِّدُ أَسْلَمَ خِدْمَتَهُ حتى يَسْتَوْفُوا أَرْضَها أو فِداءً - فإنَّ أَسْلَمَهُ فَمَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ اسْتِيفائِهِمْ فإنَّ عتقَ فِيهِ اتِّبَاعُهُمْ ذِمَّتُهُ: قولانِ، فإنَّ رُقَّ بَعْضُهُ تَعَلَّقَ بِهِ حِصَّتُهُ مِمَّا بَقِيَ وخَيَّرَ الوَرَثَةُ بَيْنَ إِسْلامِ البَعْضِ أو افْتِكَاكِهِ، ولو جَرَحَ

(1) التدبير شرعاً: هو عقد يوجب عتق مملوك ثلث تركته مالكة بعد موته بعقد لازم، كقول السيد لعبد: أنت مدبر بعد موتي، أو قد دبرتك أو أنت حر عن دبر مني، أو إذا مت فأنت حر بالتدبير أو لفظ يفيد تعليق عتقه بموته على الإطلاق لا على وجه الوصية.

المُدَبِّرُ ثانياً بعدَ إسلامِهِ تحاصّاً ببقيةِ الأولى وجُملةِ الثانيةِ بخلافِ القِنِّ، وخُرَجَ
 تَخْيِيرُ الأوَّلِ بينَ إسلامِهِ وافتكاكِهِ، وولِدَ المُدَبِّرُ مِنْ أَمَتِهِ بعدَ التَّدْبِيرِ بِمَنْزِلَتِهِ،
 وولِدَ المُدَبِّرَةُ كَذَلِكَ، والحَمْلُ عِنْدَ التَّدْبِيرِ كَذَلِكَ، وفي صيرورةِ أمةٍ مُدَبِّرٍ تحمِلُ
 بعدَ التَّدْبِيرِ ثُمَّ تَعْتِقُ أُمٌّ وَلَدٌ: قولانِ، ولِلسَّيِّدِ انْتِزاعُ مالِهِ ما لَمْ تحضُرْهُ الوفاةُ وإنْ
 بَفَلَسٍ، وللغرماءِ أَخَذَ مالِهِ وَيُقَوِّمُ بعدَ وفاةِ سَيِّدِهِ بِمالِهِ، قالَ ابنُ القاسِمِ: فإنْ
 حَمَلَهُ الثُّلُثُ عَتَقَ، وإلَّا عَتَقَ مِنْهُ ثُلُثُهُ أو بَعْضُهُ، وأَقَرَّ مالُهُ بِيَدِهِ، وقالَ ابنُ وهبٍ،
 أمّا إذا ضاقَ الثُّلُثُ عَنْهُ بِمالِهِ ضَمَّ مالُهُ مَعَ التَّرَكَةِ، فإذا عَتَقَ أُعْطِيَ بَقِيَّةُ الثُّلُثِ.

* * *

الكتابة (1)

وهي غير واجبة⁽²⁾ على السيّد فلا يُجبر، ولا يُجبر العبد أيضاً على الأصح.
وأركانها:

الصيغة - مثل: كاتبتك على كذا في نجم أو نجمين فصاعداً، ولو قال: أنت حرّ على ألف عتق في الحال والألف في ذمتي.

العوض: ويجوز على ما جاز صدقاً، ويكره على أبي أو شارد أو جنين أو دين [على]⁽³⁾ غائب لا تُعلم حياته. ولا يعتق حتى يقبض السيّد ما شرط وإذا لم يصح تملكه كالخمر رجع بالقيمة، ولا يفسخ لفساد العوض، ولو شرط في الكتابة أن يشتري منه شيئاً مضت ولم يلزمه الشراء، والتأجيل فيه حق للعبد، فإن لم يذكر أجلاً نُجِّمَت بقدر سعايته، وقيل: يجوز حالاً ولا يعتق شيء منه إلا بالجميع، ولو وجد العوض معيماً أتبعه بمثله، ولو استحقق ولا مال له ففي ردّ عتقه وعوّده مكاتباً: قولان، أمّا لو غره بما لا شبهة له فيه ردّ عتقه، وكذلك لو أعطى مال الغرماء، ويُنْدَب إلى الإيتاء بحطّ جزء أخير، أو متى عجله قبل المحلّ لزمه، ولو كان غائباً قبضه الحاكم ونفذه، ويجوز أن يفسخ ما على

(1) الكتابة شرعاً: عتق الرجل عبده أو أمته على مال يؤديه إليه.

والأصل في مشروعيتها: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: 33].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء». قال مالك: وهو رأي - الموطأ (1529) كتاب المكاتب باب القضاء في المكاتب، وسنن أبي داود (3926) كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت.

(2) لأن قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ أمر أريد به الندب والإرشاد لا الوجوب والإلزام على مذهب مالك رحمه الله تعالى لأن الأصل أن لا يجبر أحد على عتق مملوكه.

(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

المُكَاتَبِ من دنانير في دراهم إلى أجلٍ وأن يُبْرَثَهُ على التَّعَجِيلِ بالبَعْضِ وشبهه
لأنَّها ليست كالبيع ولا كالذَّين؛ ولذلك لا يُحَاصُّ السَّيِّدُ الغرماءَ بها في موتٍ
ولا فلسٍ، وإذا عَجَزَ المكاتبُ⁽¹⁾ عن شيءٍ منه رُقًا وتَلَوُّمِ الحاكمِ لمن يرجوه،
وإذا غابَ وقتَ المَحَلِّ بغيرِ إذنِ السَّيِّدِ فسخَ الحاكمُ، وليسَ له تَعْجِيزُ نفسه ولهُ
مالٌ ظاهرٌ، ولا تَنْفِسخُ الكتابةُ إلَّا بالحُكْمِ، وتَنْفِسخُ بموتِ العَبْدِ ولو خَلَفَ
وفاءً إلَّا أنْ يَقُومَ بها ولدٌ أو [غيرُهُ]⁽²⁾، ودخلَ معه بالشرطِ أو غيره بمقتضى
العقدِ فيؤدِّيها حالَّةً، ولا يرثُ الباقي إلَّا قريبٌ يعتقُ عليه من الآباءِ والأولادِ
والإخوة ممَّنْ معه في الكتابةِ خاصَّةً، وقيلَ: لا يرثُهُ إلَّا ولدٌ معه خاصَّةً، وقيلَ:
يرثُهُ ورثَةُ الحرِّ ممَّنْ معه إلَّا الزَّوجَةُ، وقيلَ: والزَّوجَةُ، ولا يرثُ منه مَنْ ليسَ
معه في الكتابةِ شيئاً حرّاً كانَ أو عبداً، فإنْ لم يتركْ وفاءً وقويَ ولدهُ على السَّعيِ
سَعَوْا.

السَّيِّدُ: شرطُهُ - التَّكْلِيفُ، وأهليَّةُ التَّصَرُّفِ، ويُكَاتَبُ الوليُّ رقيقَ الطِّفْلِ،
وفي [مكاتبَةٍ]⁽³⁾ الكافرِ المُسْلِمِ: قولان، وتُبَاعُ كِتَابَتُهُ مَنْ أَسْلَمَ لمسلمٍ ومُكَاتَبَةُ
المريضِ - قيلَ: كالبيع، وقيلَ: يُخَيَّرُ الوَرَثَةُ في إمضاءها. أو عتق⁽⁴⁾ ما حمَلَهُ
الثَّلَثُ منه، وقيلَ: إنْ كانتِ محاباةً. ولو أقرَّ في المرضِ بقبضٍ من مكاتبِهِ قُبِلَ
إنْ كانَ غيرَ كِلَالَةٍ، وإلَّا لَمْ يُقْبَلْ، وقالَ ابنُ القاسِمِ: إلَّا أنْ يَحْمِلَهُ الثَّلَثُ.

المُكَاتَبُ: ولا يُكَاتَبُ جُزْءٌ إلَّا أنْ يكونَ الباقي حرّاً، وفي مكاتبَةِ الصَّغِيرِ
والأَمَةِ اللَّذَّينِ لا مالَ لهما ولا يسعيانِ: قولان، ولو كاتَبَ الشَّرِيكانِ معاً على
مالٍ واحدٍ جازَ بخلافِ أحدهما، وبخلافِ مالينِ. فإنْ عقدا مُفْتَرِقَيْنِ بمالٍ واحدٍ
فابنُ القاسِمِ يفسخها، وغيرُهُ يُسْقِطُ الشَّرْطَ، وقد قالَ ابنُ القاسِمِ: مَنْ شَرَطَ
وطءَ مُكَاتَبَتِهِ، أو استثنى حملها سقطَ الشَّرْطُ، وليسَ لأحدهما قَبْضُ نَصِيهِ
دونَ الآخرِ، ولو شرطَهُ. نعم لو رَضِيَ بتقديمِهِ جازَ، ثُمَّ إنْ عَجَزَ العَبْدُ رَجَعَ

(1) زيادة ساقطة من (م).

(2) زيادة في (م) وليست في الأصل.

(3) في (س): وفي كتابة.

(4) في (م): وأعتق.

بِحَصَّتِهِ وكذلك إذا قاطَعَهُ بِإِذْنِهِ مِنْ عَشْرِينَ عَلَى (1) عَشْرَةٍ، فَلَوْ عَجَزَ خَيْرُ الْمُقَاتِلِ بَيْنَ رَدِّ مَا فَضَلَ بِهِ شَرِيكُهُ، وَبَيْنَ إِسْلَامِ حَصَّتِهِ رَقًا، وَلَا رَجُوعَ عَلَى الْآخِرِ وَلَوْ كَانَ قَبْضَ تِسْعَةِ عَشَرَ، فَلَوْ مَاتَ الْمُكَاتَّبُ وَلَهُ مَالٌ أَخَذَ الْآذِنُ مَا بَقِيَ لَهُ بِغَيْرِ حَاطِطَةٍ فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، وَلَوْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيْبَهُ حُمِلَ عَلَى أَنَّهُ وَضَعَ الْمَالَ عَنْهُ إِلَّا أَنْ يُفْهَمَ قَصْدُ الْعِتْقِ، وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ: إِنْ كَلَّمْتُ فَلَانًا فَنِصْفُكَ حُرٌّ فَكَاتَبَهُ ثُمَّ كَلَّمْ فَلَانًا وَضِعَ النِّصْفُ فَلَوْ عَجَزَ رَقَّ كُلُّهُ، وَإِذَا كُوتِبَ جَمَاعَةٌ لِوَاحِدٍ وَزُعَتْ عَلَى قُدْرَتِهِمْ عَلَى الْأَدَاءِ وَكَانُوا كُفْلَاءَ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ بِخِلَافِ حِمَالَةِ الدِّينِ، وَلَا يُعْتَقُ أَحَدٌ إِلَّا بِالْجَمِيعِ، وَيُؤْخَذُ الْمَلِيءُ بِالْجَمِيعِ، وَلَا يُوضَعُ شَيْءٌ لِمَوْتِ وَاحِدٍ (2) مِنْهُمْ، وَيَرْجِعُ مَنْ أَدَّى [مِنْهُمْ] (3) عَلَى غَيْرِهِ (4) عَلَى حُكْمِ ذَلِكَ التَّوْزِيعِ مَا لَمْ يَكُنْ مَعْنً يُعْتَقُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ مَنْ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى الْكَسْبِ لَمْ يَتِمَّ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْبَاقِي وَقُوَّتِهِمْ عَلَى السَّعْيِ فَتَوَضَّعُ حِينَئِذٍ حَصَّتُهُ عَنِ الْبَاقِي، وَأَمَّا عَبْدٌ لَكَ وَعَبْدٌ لغيرِكَ فَلَا يَجْمَعَانِ، وَلَا يَبَاعُ مَكَاتَّبٌ، وَلَا يُتْرَعُ مَالُهُ. نَعَمْ تَبَاعُ الْكِتَابَةُ لَا نَجْمٌ مِنْهَا، وَفِي بَيْعِ جُزْءٍ مِنْهَا: قَوْلَانِ، وَإِنْ وَفَى فَالْوَلَاءُ لِلأَوَّلِ. وَإِنْ عَجَزَ اسْتَرْقَاهُ مُشْتَرِيهَا. وَيَشْتَرِطُ فِي بَيْعِهَا مَا يَشْتَرِطُ فِي بَيْعِ الدِّينِ بِخِلَافِ بَيْعِ السَّيِّدِ لَهَا مِنَ الْعَبْدِ، وَتَصْرُفَاتُ الْمَكَاتِبِ كَالْحُرِّ إِلَّا فِي التَّبَرُّعِ وَالْمَحَابَةِ فَيَرُدُّ عِتْقُهُ، وَلَا يُعْتَقُ قَرِيبُهُ وَيُكَاتَّبُ بِالنَّظَرِ، وَيَتَسَرَّى مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَتَزَوَّجُ بِإِذْنِهِ، وَلَا يُكْفَرُ إِلَّا بِالصَّيَامِ، وَلَا يُسَافِرُ سَفَرًا بَعِيدًا بِغَيْرِ إِذْنٍ [سَيِّدِهِ] (5)، وَإِذَا اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَى سَيِّدِهِ صَحَّ، فَإِنْ عَجَزَ عَتَقَ، وَوَلَدُ الْمَكَاتِبَةِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ وَوَلَدُ الْمَكَاتِبِ مِنْ أُمَّتِهِ بَعْدَ الْكِتَابَةِ فِي حُكْمِهِمَا بِخِلَافِ مَا قَبْلُهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُمْ، وَلَوْ وَطِئَ السَّيِّدُ مَكَاتِبَتَهُ أَدَبَ وَلَا مَهْرَ، فَإِنْ نَقَصَهَا فَعَلَيْهِ الْأَرْشُ إِنْ أَكْرَهَهَا فَلَوْ حَمَلَتْ خَيْرَتْ فِي بَقَاءِ

(1) فِي (م): إِلَى .

(2) فِي (م): بِمَوْتِ أَحَدٍ .

(3) زِيَادَةٌ فِي (م) .

(4) فِي (م): عَلَى الْآخِرِ .

(5) زِيَادَةٌ فِي (م) .

الكتابة وأُمومة الولد ما لم يَكُنْ معها ضَعْفَاءَ أو أَقْوِيَاءَ لَمْ يَرْضَوْا فَإِنْ اخْتَارَتْ
 [أُمومة الولد]⁽¹⁾ وَرْضُوا، حُطَّ حِصَّتُهَا، وَإِذَا جَنَى وَلَوْ عَلَى سَيِّدِهِ فَالْأَرْشُ، فَإِنْ
 عَجَزَ رُقَّ ثُمَّ يُخَيَّرُ سَيِّدُهُ بَيْنَ إِسْلَامِهِ وَفِكَاحِهِ، وَلَوْ جَنَى عَبْدٌ مِنْ عَبِيدِ الْكِتَابَةِ فِدَاهُ
 بِالنَّظَرِ، وَلَوْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ مَكَاتِبًا بَعْدَ الْجَنَايَةِ لَزِمَهُ الْفِدَاءُ، وَلَوْ قُتِلَ فَلِلْسَيِّدِ الْقِيَمَةُ
 عَلَى أَنَّهُ مَكَاتِبٌ. وَإِذَا تَنَازَعَا فِي الْكِتَابَةِ أَوِ الْأَدَاءِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ، وَيُثْبِتُ
 الْأَدَاءُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، وَإِنْ عَتَقَ بِهِ بِخِلَافِ الْكِتَابَةِ، وَإِذَا تَنَازَعَا فِي قَدَرِهَا أَوْ فِي
 جِنْسِهَا أَوْ فِي أَجْلِهَا فَفِي قَبُولِ [قَوْلٍ]⁽²⁾ الْمَكَاتِبِ أَوِ السَّيِّدِ: قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ
 وَأَشْهَبَ.

* * *

(1) في (س): الأُمومة.

(2) زيادة في (م).

أمهات الأولاد

وتصيرُ الأمةُ أمَّ ولدٍ بثبوتِ إقرارِ السيِّدِ بالوطءِ وبثبوتِ الإتيانِ بولدٍ حيٍّ أو ميتٍ علقةً فما فوقها ممَّا يقولُ النِّسَاءُ: إِنَّهُ [حَمْلٌ] ⁽¹⁾ مُنْتَقِلٌ، ولو ادَّعَتْ سِقْطاً من ذلك ورأى النِّسَاءُ أثرَ ذلك اغْتَبِرَ، ولو ادَّعَى استبراءَ لم يَطأْ بعدهُ لم يَلْحَقْهُ ولا يُحْلَفُ، واستبرأوها حَيْضَةً وانفردَ المغيرةُ بثلاثِ حيضٍ، وتُحْلَفُ. ولا يندفعُ بدعوى العزلِ ولا بالإتيانِ في الذُّبُرِ ولا بينَ الفخذينِ مع الإنزالِ.

ولو نكحَ أمةً أو وطئها بشُبْهَةٍ فولدتَ ثُمَّ اشترَاهَا لم تَكُنْ لَهُ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ حَامِلاً مِنْهُ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ عَلَى الْمَشْهُورِ وَمَنْ قَالَ فِي مَرَضِهِ: هَذِهِ وَلَدَتْ مِنِّي وَلَا وَلَدَ مَعَهَا فَإِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ وَلَوْ مِنْ غَيْرِهَا صُدِّقَ عَلَى الْأَصَحِّ، وَعَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَإِلَّا لَمْ يُصَدَّقْ وَرُقَّتْ. فَإِنْ قَالَ: أَعْتَقْتُهَا فِي صِحَّتِي لَمْ تُعْتَقْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ وَلَا ثُلُثٌ عَلَى الْأَكْثَرِ فِيهِمَا. وَلَيْسَ لِلْسَيِّدِ فِيهَا إِجَارَةٌ، وَلَا غَيْرُهَا، سِوَى الْإِسْتِمَاعِ وَمَا قَرَّبَ مِنَ الْخِدْمَةِ. وَلَوْ بَاعَتْ وَأَعْتَقَهَا الْمُشْتَرِي فَسَخَّ وَمُصِيبَتُهَا مِنَ الْبَائِعِ، وَإِذَا جَنَّتْ وَجَبَ فِدَاؤُهَا بِالْأَقْلَ مِنْ قِيمَتِهَا وَأَرْشِ الْجَنَايَةِ ⁽²⁾، وَلَوْ سُيِّتَتْ وَغَنِمَتْ وَقُسِمَتْ افْتَكَّهَا بِجَمِيعِ مَا قُسِمَتْ بِهِ وَيَتَّبَعُ بِهِ إِنْ كَانَ مَعْسِراً، وَقِيلَ: بِالْأَقْلَ مِنْهُ وَمِنْ قِيمَتِهَا، وَتُعْتَقُ بَعْدَ الْمَوْتِ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ وَلَا يَرُدُّهَا دِينَ، وَوَلَدُهَا مِنْ غَيْرِهِ بَعْدَ الْإِسْتِيلَادِ يَعْتَقُونَ بَعْدَ مَوْتِهِ وَلَهُ خِدْمَتُهُمْ، وَالْجَنَايَةُ عَلَيْهِمْ كَأُمَّهَمُ، وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ اخْتِذِ الْجَنَايَةِ عَلَيْهَا فَفِي كَوْنِهَا كَمَالِهَا فَيَتَّبَعُهَا: قَوْلَانِ. وَفِي إِجْبَارِهَا عَلَى التَّرْوِيجِ: قَوْلَانِ، وَكَرِهَهُ وَلَوْ بَرَضَاهَا.

ولو وطئَ أحدُ الشَّرِيكَيْنِ أمةً فَحَمَلَتْ غَرِمَ قِيمَةَ نَصِيبِ الْآخَرِ، فَإِنْ كَانَ

(1) زيادة في (م).

(2) لو جنت أم الولد جنابة تستوجب الأرش، فلا يجوز لسيدها أن يسلمها، بل يلزمه افتكاكها بأقل من الأرش أو قيمتها.

معسراً خَيْرَ فِي اتِّبَاعِهِ، أَوْ بَيْعِ الْجُزْءِ الْمُقْوَمِ وَيَتَّبِعُهُ بِمَا بَقِيَ وَيُنْصَفِ قِيَمَةُ الْوَلَدِ.
وَلَوْ وَطَّأَهَا فَحَمَلَتْ فَالْقَافَةُ وَلَوْ كَانَ ذِمِّيًّا أَوْ عَبْدًا، فَلَوْ أَشْرَكَتَهُمَا الْقَافَةُ حُكْمَ
بِإِسْلَامِهِ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُؤَالِي مَنْ شَاءَ إِذَا كَبُرَ، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجَشُونِ: يُلْحَقُ
بِأَقْوَى شَبِّهِ، وَقَالَ ابْنُ مُسْلِمَةَ بِالْوُطْئِ الْأَوَّلِ إِلَّا بِأَقْوَى شَبِّهِ، وَقَالَ سَحْنُونُ:
يَكُونُ ابْنًا لَهُمَا.

* * *

الوصايا (1)

أركان - الموصي: حرٌ مسلمٌ مميزٌ مالكٌ - فيصحُّ من السَّفيهِ والصبيِّ (2): المبدِّر [لماله] (3)، والصبيُّ المميزُ إذا عَقَلَ القُرْبَةَ ولم يَخْلُطْ [فيها] (4)، ومن الكافر إلا بمثلِ خمرٍ لمسلمٍ، وتَبْطُلُ وصِيَّةُ الْمُزْتَدِّ وإنْ تَقَدَّمتْ. ويصحُّ رجوعُهُ بما يَدُلُّ عليه من قولٍ أو فعلٍ أوصى في صحَّتِهِ أو في مرضٍ. والفعلُ - كالبيع، والعِتق، والكتابة والاستيلاء بخلافِ الزَّهْنِ وتزويجِ الرَّقِيقِ وتعليمِهِ والوطءِ مع العَزَلِ وبخلافِ ما لو أوصى بثُلثِ مالهِ ثُمَّ باعَهُ جَمِيعَهُ، فلو باعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ (5) ففي رجوع الوصِيَّة: قولان. ولو درسَ القَمْحَ وكالَهُ وأدخلَهُ بيْتَهُ فَرُجُوعٌ، بخلافِ الحَصَادِ وَجَزِّ الصُّوفِ وَجَذَا الثَّمَرَةِ. ولو جَصَّصَ الدَّارَ، وصَبَغَ الثَّوبَ، وَلَتَّ السَّوِيقَ فَلِلْمَوْصَى لَهُ بزيادته، وقال أَصْبَغُ: الوَرَثَةُ شُرَكَاءُ بما زاد، ولو أوصى بشيءٍ في مرضِهِ أو عِنْدَ سَفَرِهِ وقال: إِنَّ مُثَّ في (6) مرضي [هذا] (7) أو في سفري [هذا] (8) وَأَشْهَدَ فَبَرَىءَ أو قَدِمَ بَطَلَتْ، وكذلك لو كَانَتْ بكتابٍ ولم

(1) الوصية عقد يوجب حقاً في ثلث مال العاقد يلزم بموته أو نيابة عنه بعدها.
قال عليه الصلاة والسلام: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم، عند وفاتكم، زيادة في حسناتكم» رواه الدارقطني (150/4)، وفي إسناده: إسماعيل بن عياش، وشيخه عتبة بن حميد، وهما ضعيفان. وأخرجه أحمد (441/6)، وقال الهيثمي في (مجمع الزوائد 212/4): رواه أحمد والبزار والطبراني، وفيه أبو بكر بن أبي مريم، وقد اختلط.

(2) لفظ الصبي ساقط من (م).
(3) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.
(4) زيادة في (م).
(5) عبارة (م): استرده.
(6) في (م): من مرضي.
(7) ما بين حاصرتين ساقط من الأصل.

يُخْرِجُهُ أَوْ أَخْرَجَهُ ثُمَّ اسْتَرَدَّهُ بَعْدَ بُرْئِهِ أَوْ قُدُومِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَرَدَّهُ لَمْ تَبْطُلْ، وَلَا تَبْطُلْ⁽¹⁾ أَيْضاً إِذَا قَالَ: مَتَى حَدَثَ الْمَوْتُ وَلَمْ يَقُلْ مِنْ مَرَضِي أَوْ سَفَرِي. وَأَمَّا مَا يُبْطِلُ اسْمَ الْمُوصَى بِهِ كِنَسَجِ الْغَزْلِ، أَوْ صِيَاغَةِ الْفِضَّةِ، وَحَشْوِ الْقُطْنِ، وَتَفْصِيلِ الثَّوبِ، وَذَبْحِ الشَّاةِ فَرْجُوعٌ، وَفِي بِنَاءِ الْعَرْصَةِ: قَوْلَانِ - الْوُجُوعُ، وَالشَّرِكَةُ، وَفِي نَقْضِ الْعَرْصَةِ: قَوْلَانِ. وَلَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ لَزِيدَ ثُمَّ أَوْصَى بِهِ لِعَمْرٍو فَلَيْسَ بِرَجُوعٍ وَيَشْتَرِكَانِ، وَلَوْ أَوْصَى لِوَاحِدٍ بِوَصِيَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى مِنْ صَنْفٍ وَاحِدٍ، وَإِحْدَاهُمَا أَكْثَرُ - فَأَكْثَرُ الْوَصِيَّتَيْنِ، وَقِيلَ: الْوَصِيَّتَانِ، وَقِيلَ: إِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ أَكْثَرَهُمَا أَخَذَهَا فَقَطْ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ أَخَذَهُمَا، أَوْ مِنْ صَنْفَيْنِ فَالْوَصِيَّتَانِ.

الموصى له: مَنْ يُتَصَوَّرُ تَمَلُّكُهُ فَيَصِحُّ لِلْحَمْلِ الثَّابِتِ، وَلِحَمْلِ سَيَكُونُ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَهْلَ بَطَلَتْ، وَلَوْ تَعَدَّدَ وَرَعَ عَلَيْهِ. وَيَصِحُّ لِلْعَبْدِ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى إِذْنِ السَّيِّدِ فِي الْقَبُولِ، فَإِنْ كَانَ عَبْدٌ وَارِثٌ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِالتَّائِهَةِ كَالدِّينَارِ، وَمَنْ أَوْصَى لِعَبْدِهِ بِثُلْثِ مَالِهِ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: إِنْ كَانَ⁽²⁾ يَعْمَلُ رَقَبَتَهُ عَتَقَ كُلَّهُ وَأَخَذَ الْبَاقِي وَإِلَّا قَوْمَ بَقِيَّتِهِ فِي مَالِهِ، وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: لَا يَقُومُ فِي مَالِهِ، وَقَالَ الْمُغِيرَةُ: يَعْتَقُ ثُلُثَهُ فِيهِمَا وَيَأْخُذُ الْبَاقِي، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِلْمَسْجِدِ وَالْقَنْطَرَةِ وَشَبَهَهُمَا لِأَنَّهُ بِمَعْنَى الصَّرْفِ فِي مَصَالِحِهِمَا، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ لِمَيْتٍ عِلْمَ الْمُوصِي بِمَوْتِهِ فَيُصَرَّفُ فِي دِينِهِ وَكِفَارَاتِهِ أَوْ زَكَاتِهِ، وَإِلَّا فَلَوَرَّثَتْهُ، وَتَصِحُّ لِلذَّمِّيِّ وَلِلْقَاتِلِ إِنْ عِلِمَ الْمُوصَى بِالسَّبَبِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ - فَقَوْلَانِ، وَإِنْ قَتَلَهُ عَمْدًا بَعْدَ الْوَصِيَّةِ بَطَلَتْ، فَإِنْ قَتَلَهُ خَطَأً فَمِنْ مَالِهِ لَا دِيَّتِهِ، وَلَوْ عِلِمَ فَلَمْ يُغَيِّرْهَا فَكَمَا لَوْ أَنْشَأَهَا، وَتَصِحُّ لِلْوَارِثِ وَتَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ كَزَائِدِ الثُّلُثِ لغيره، وَفِي كَوْنِهَا بِالْإِجَازَةِ تَنْفِيذًا أَوْ ابْتِدَاءً عَطِيَّةً مِنْهُمْ: قَوْلَانِ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ يُجِزُوا فَهُوَ لِلْمَسَاكِينِ وَشَبَهُهُ - فَإِنْ لَمْ يُجِزُوا كَانَ مِيرَاثًا وَإِنْ أَجَازُوا - فَقَوْلَانِ، فَإِنْ قَالَ: لِلْمَسَاكِينِ إِلَّا أَنْ يُجِزَوْهُ لَا لِيَنِّي فَقَالَ الْمَدَنِيُّونَ: يَجُوزُ. وَقَالَ أَشْهَبُ: هِيَ كَالأُولَى وَأَجَازَةُ الْوَرَثَةِ فِي الصَّحَّةِ مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ وَصِيَّةٌ غَيْرُ لَازِمَةٍ، فَإِنْ كَانَ بِسَبَبٍ كَسَفَرٍ وَغَزْوٍ - فَقَوْلَانِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَرَضِ وَلَمْ تَتَخَلَّلْ صِحَّةٌ فَكَالْمَوْتِ عَلَى الْأَشْهَرِ إِلَّا أَنْ يَتَبَيَّنَ عُذْرُهُ

(1) عبارة (م): وتبطل، ولعل الصواب ما أثبت.

(2) في (م): إِنْ حَمَلَ.

من كونه عليه نفقته أو دينه أو سلطانه، فإن قال ما علمت أن لي ردها ومثله
يجهل حلف، ولو كان وارثاً فصار غير وارث أو بالعكس والموصي عالم اعتبر
المال، فإن لم يعلم - فقولان، وإذا أوصى لأقارب فلان دخل⁽¹⁾ الوارث وغيره
من الجهتين بخلاف أقاربه للقرينة الشرعية ويؤثر في الجميع ذو الحاجة وإن كان
أبعد، ولأقاربه ولأرحامه سواء، ولو أوصى للأقرب فالأقرب فضل الأقرب وإن
كان أكثر يساراً، فيفضل الأخ على الجد والأخ للأب على الأخ للأم، ولا يعطى
الأقرب الجميع بخلاف الوقف، وإذا أوصى لزيد بثلاث، وللفقراء أعطي باجتهاد
بحسب فقره فإن مات قبل أن يقسم [له]⁽²⁾ فلا شيء لورثته، والثلاث للمساكين.
وإذا أوصى لجيرانه ففي إعطاء الأولاد الأصغر والبنات الأبكار: قولان،
وتعطى الزوجة ولا يعطى العبد ساكناً معه. وإذا أوصى لتميم أو بني تميم -
فثالثها - قال أشهب: يدخل الموالي في الأول دون الثاني، وعابه
ابن الماجشون. ولا يلزم تعميم القبيلة الكبيرة كالمساكين والغزاة ونحوهم.
ويدخل الفقراء في المساكين وبالعكس.

الموصى به: كل ما يملك فلا يصح بخمر وشبهه، وتصح في الحمل وثمره
الشجرة والمنافع، ويدخل الحمل في الجارية ما لم يستبته، وإذا أوصى بترتيب
أثبع فإن كان فيها مجهول كوقود مصابيح على الدوام أو تفرقة خبز وشبهه⁽³⁾
ضرب له بالثلاث ووقفت حصته، وقال أشهب: بالمال كله. فإن اجتمعت فيه
أجناس ضرب⁽⁴⁾ لها كالواحد وقسم على عددها، ومن أوصى بمعينين من مال
حاضر أو غائب أو بما ليس فيها مطلقاً، ولا يخرج ممّا حضر خير الورثة بين أن
يجيزوا المعينين أو يحصلوا الآخر وبين أن يسقطوا⁽⁵⁾ ثلث الجميع على اختلافه
وإن كان أضعافه أو دونه⁽⁶⁾ ولو أوصى بعنق عبد لا يخرج من ثلث الحاضر

(1) في (م): اعتبر.

(2) زيادة في (م).

(3) في (م): ونحوه.

(4) في (م): صرف.

(5) في (م): أن يجعلوا.

(6) زيادة في (س).

وَقَفَ الْعَبْدُ كُلُّهُ حَتَّى يَجْتَمَعَ الْمَالُ إِنْ كَانَ فِي أَشْهُرٍ يَسِيرَةٍ وَإِلَّا عُجِّلَ عِنْتُ مَا حَضَرَ ثُمَّ يُسَمُّ بَعْدَ ذَلِكَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا يُوقَفُ بَلْ يُعَجَّلُ مَا حَضَرَ وَلَوْ ثُلْثُهُ مِنْ نَفْسِهِ ثُمَّ يُسَمُّ، وَلَوْ أَوْصَى بِعِنْتِ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِشَهْرٍ وَلَمْ يَحْمِلْهُ الثُّلُثُ خَيْرَ الْوَرِثَةِ بَيْنَ أَنْ يُجِيزُوا أَوْ يُعْتَقُوا مَحْمَلُ الثُّلُثِ بَتْلًا، فَإِنْ أَجَازُوا أَخَذَ مِنْهُمْ (1) شَهْرًا وَلَوْ أَوْصَى أَنْ [يَشْتَرِيَ] (2) عَبْدٌ فَلَانٍ وَيُعْتَقَ زَيْدٌ ثُلْثُ ثَمَنِهِ فَإِنْ أَبَى [اسْتَوْفَى] (3) فَإِنْ ابْتِيعَ (4) وَإِلَّا رَجَعَ ثَمَنُهُ مِيرَاثًا، فَإِنْ أَوْصَى أَنْ يُشْتَرَى لِفَلَانٍ زَيْدٌ كَذَلِكَ، فَإِنْ أَبَى بِالزِّيَادَةِ دَفَعَ الْمَبْذُولُ كُلَّهُ لِلْمَوْصَى لَهُ، فَإِنْ أَبَى ضَنًّا بَطَلَتْ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُوقَفُ فِيهِمَا فَإِنْ أَيْسَرَ رَجَعَ الْمَالُ مِيرَاثًا. فَإِنْ أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ لِعِنْتِ نَقْصَ ثُلْثِ ثَمَنِهِ، فَإِنْ أَبَى خَيْرَ الْوَرِثَةِ بَيْنَ بَيْعِهِ بِأَقْلٍ أَوْ عِنْتِ ثُلْثِهِ مِنْهُ. فَإِنْ أَوْصَى بِبَيْعِهِ مِمَّنْ أَحَبَّ نَقْصَ كَذَلِكَ، فَإِنْ أَبَى رَجَعَ مِيرَاثًا، وَقِيلَ: كَأَلَّتِي قَبْلَهَا فَإِنْ أَوْصَى أَنْ يَبَاعَ عَبْدُهُ لِفَلَانٍ فَأَبَى رُغِبَ بِوَضْعَةِ الثُّلُثِ، فَإِنْ أَبَى، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يَقْطَعُ لَهُ بَثْلُهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَا شَيْءَ لَهُ (5) فَإِنْ أَوْصَى أَنْ يُبَاعَ مِنْ فَلَانٍ نَقْصَ كَذَلِكَ فَإِنْ أَبَى خَيْرَ الْوَرِثَةِ بَيْنَ بَيْعِهِ بِمَا أُعْطِيَ أَوْ الْقَطْعَ لَهُ بِثُلْثِ الْعَبْدِ، وَقِيلَ: كَأَلَّتِي قَبْلَهَا وَمَنْ أَوْصَى بِعِنْتِ عَبْدٍ يُشْتَرَى لِنَطْوُوعٍ أَوْ ظَهَارٍ وَلَمْ يُسَمَّ ثَمَنًا أُخْرِجَ بِالْاجْتِهَادِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ فَإِنْ سَمِيَ [شَيْنًا] (6) يَسِيرًا أَوْ كَانَ الثُّلُثُ يَسِيرًا شُورِكَ بِهِ فِي عَبْدٍ فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ أُعْتِقَ بِهِ مُكَاتَبٌ فِي آخِرِ نَجْوَمِهِ. وَلَوْ اشْتَرَى فَأُعْتِقَ فَلَحَقَ دَيْنُ يَسْتَغْرِقُ (7) الْمَالُ رَجَعَ الْعَبْدُ رَقًّا فَإِنْ لَمْ يَغْتَرِقْ فَبِحَسَابِهِ وَلَا يَضْمَنُ الْمَوْصَى (8) مَا لَمْ يَعْلَمْ وَلَوْ مَاتَ الْعَبْدُ بَعْدَ الشَّرَاءِ وَقَبْلَ الْعِنْتِ اشْتَرَى آخِرَ إِلَى مَبْلَغِ الثُّلُثِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قُتِلَ وَجَبَتْ قِيمَتُهُ، وَإِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ مِنْ مَالِهِ أَوْ

(1) فِي (م): خَدْمُهُمْ.

(2) زِيَادَةٌ فِي (م).

(3) فِي (س): اسْتَوْفَى.

(4) فِي (م): فَإِنْ بَاعَ.

(5) مَا أَثْبَتَاهُ لَيْسَ فِي (م).

(6) زِيَادَةٌ فِي (م).

(7) فِي (م): يَغْتَرِقُ.

(8) فِي (م): الْوَصِيُّ.

ببيعير أو بعبد كان شريكاً بجزئتها صغيرها وكبيرها ضأنها ومعزها ذكرها وأنثاها، ولو لم تَبَقْ إِلَّا شاةٌ أو عبدٌ يَعْدِلُ الجميعَ فهو له إِنْ حَمَلَهُ الثَّلْثُ، بخلافِ ثلثِ غَنَمِي فَمُوتُ أو تُسْتَحَقُّ كُلُّها أو بعضها فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ فَلَهُ شاةٌ وسطاً، فلو قال شاةٌ من غنمي فكَذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَنَمٌ⁽¹⁾ فلا شيءَ له كما لو أوصى بعَتَقٍ عبدٍ من عبيده فماتوا أو استحقُّوا بطلتْ كَالْعَتَقِ، ولو أوصى بعددٍ سَمَاءُ فشريكٌ بالعددِ المُسَمَّى كشركةِ الواحدِ على المشهورِ لا كشركةِ الثَّلْثِ، وإذا ضاقَ الثَّلْثُ قُدِّمَ المُدَبَّرُ في الصَّحَّةِ، ثُمَّ الزَّكَاةُ الموصى بها إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ بحلولها حينئذٍ وأَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْها فَمَنْ رَأْسِ المَالِ، ثُمَّ المَبْتَلُ في المرضِ، ثُمَّ المُدَبَّرُ فيه معاً، ثُمَّ الموصى بعَتَقِهِ مُعَيَّناً عِنْدَهُ أو يشتري، ثُمَّ المَكَاتَبُ بَعَيْنِهِ، ثُمَّ الموصى بعَتَقِهِ غَيْرَ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ الْحَجُّ معاً، وقيل: ثُمَّ الْحَجُّ وقدم عبدُ الملكِ صداقَ مَنْكُوحَةٍ المرضِ المدخولِ بها على الجميعِ وأَخَّرَ عبدُ الملكِ الزَّكَاةَ الموصى بها عَنِ المُدَبَّرِ في المرضِ وَيُقَدَّمُ الواجِبُ على التَّطَوُّعِ، والعَتَقُ المُعَيَّنُ على المُطْلَقِ. وفي العَتَقِ المُطْلَقِ مع مُعَيَّنٍ غَيْرِ عَتَقٍ: قولان. [فيها]⁽²⁾: قال ابنُ القاسمِ: يتحاصَّنِ وفي معينٍ غيره مع جزءٍ ثالثها: قال ابنُ القاسمِ: يتحاصَّنِ⁽³⁾، ولو اشترى ابْنَهُ⁽⁴⁾ في مرضِهِ جازَ وعَتَقَ وورثَ، فَإِنْ كَانَ معه غيرُهُ بُدِّيَ الابْنُ، ولو أوصى أَنْ يشتري⁽⁵⁾ ابْنَهُ بعدَ موْتِهِ اشترى وعَتَقَ مِنْ ثُلْثِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ وأَعْتَقُوهُ، ولو أوصى بعَتَقٍ كُلِّ عبدٍ له مُسْلِمٌ لَمْ يُعْتَقِ إِلَّا مَنْ كَانَ مُسْلِمًا يَوْمَ الوَصِيَّةِ، وإذا أوصى بِنَصِيبِ ابْنِهِ أو بمثلِهِ، فَإِنْ كَانَ له ابنٌ واحدٌ فالوَصِيَّةُ بالجميعِ أو بقدرِ ما يَبْقَى له، وَإِنْ كَانَ له ابْنَانِ⁽⁶⁾ فالنِّصْفُ، وَإِنْ كَانَ له ثَلَاثَةٌ فالثُّلُثُ وعلى هذا. وقيل: يُقَدَّرُ زائداً. وفي الْحَقُّوهُ بولدي أو اجعلوه وارثاً مع ولدي وشبههُ يُقَدَّرُ زائداً باتِّفَاقٍ ولو أوصى بمثلِ نصيبِ أَحَدٍ وَرَثَتِهِ فَلَهُ جزءٌ

(1) ما أثبت في الأصل ليس في (م).

(2) زيادة في (م).

(3) ساقطة من (م).

(4) ليست في (م).

(5) في (م): بشراء.

(6) في (م): اثنان.

مُسَمًّى بَعْدَ رُؤُوسِهِمْ. وَلَوْ أَوْصَى بِجُزْءٍ أَوْ بِسَهْمٍ - فَقِيلَ: سَهْمٌ⁽¹⁾ مِنْ فَرِيضَتِهِ، وَقِيلَ: الثُّمْنُ، [وَقِيلَ: السُّدُسُ]⁽²⁾، وَقِيلَ: الْأَكْثَرُ مِنْهُمَا. وَلَوْ أَوْصَى بِضِعْفٍ نَصِيبِ ابْنِهِ فَلَا نَصَّ، فَقِيلَ: مِثْلُهُ، وَقِيلَ: مِثْلَاهُ. وَإِذَا أَوْصَى بِمَنَافِعِ عَبْدٍ وَرِثَتْ عَنْ الْمُوصَى لَهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: لَوَرَثَةَ الْمُوصِي، أَمَّا إِذَا بَيَّنَّ الْمُوصِي أَحَدَهُمَا أَتْبَعَ وَلَوْ وَقَّتْهَا⁽³⁾ بِزَمَانٍ مَحْدُودٍ كَانَ لِلْوَارِثِ فِي بَيْعِهِ مَا لِلْمُسْتَأْجِرِ.

فَلَوْ قُتِلَ الْعَبْدُ عَمْدًا فَلِلْوَارِثِ الْقَصَاصُ أَوْ الْقِيَمَةُ وَلَا شَيْءَ لِلْمُوصَى لَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ جَنَى الْعَبْدُ فَأَسْلَمَهُ الْوَرَثَةُ، أَمَّا لَوْ فَدَّوهُ اسْتَمَرَ، وَيَجُوزُ بَيْعُ مَا شِئَ أَوْصَى بِتَنَاجِهَا لِبَقَاءِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ، وَيُعْتَبَرُ كَوْنُهُ ثُلُثَ الْمَالِ الْمَوْجُودِ عِنْدَ الْمَوْتِ وَلَوْ كَانَ فِي الصَّحَّةِ. وَلَا مَذْخَلٌ لِلْوَصِيَّةِ فِيمَا لَمْ يَعْلَمْ مِنْ إِرْثٍ وَلَا فِيمَا أَقَرَّ بِهِ وَلَوْ فِي مَرَضِهِ مِنْ عَتَقٍ وَصَدَقَةٍ وَغَيْرِهِ أَوْ أَوْصَى بِهِ لَوَارِثٍ وَلَوْ رُدَّ، بِخِلَافِ الْمُدَبَّرِ فِي الْمَرَضِ وَمَا يَزْجَعُ إِلَيْهِ مِنْ تَعْمِيرٍ وَحَبْسٍ.

وَفِي الْعَبْدِ الْآبِقِ وَالْبَعِيرِ الشَّارِدِ، وَإِنْ اسْتَهَرَّ مَوْتُهُمَا، ثُمَّ ظَهَرَتِ السَّلَامَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ: قَوْلَانِ كَغُرُقِ السَّفِينَةِ.

الصَّيْغَةُ: كُلُّ لَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ يُفْهَمُ مِنْهَا قَصْدُ الْوَصِيَّةِ وَيَنْبَغِي تَقْدِيمُ التَّشْهَدِ، وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّهَا خَطُوهُ بَلْ لَوْ قَرَأَهَا لَمْ تُفَدَّ مَا لَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهَا. قَالَ مَالِكٌ [رَحِمَهُ اللَّهُ]: وَلَوْ أَشْهَدَ وَلَمْ يقرأَهَا فَلْيُشْهَدُوا أَنَّهَا وَصِيَّةٌ إِذَا عَرَفُوا الْكِتَابَ بِعَيْنِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ مَخْتُومًا، وَلَوْ قَالَ: كَتَبْتُ وَصِيَّتِي وَجَعَلْتُهَا عِنْدَ فُلَانٍ فَصَدَّقُوهُ صَدَقٌ⁽⁴⁾. [فَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ فُلَانًا بِثَلَاثِي فَصَدَّقُوهُ صَدَقٌ]⁽⁵⁾، فَلَوْ قَالَ الْوَصِيُّ لِابْنِي لَمْ يُصَدَّقْ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُصَدَّقُ. وَلَوْ قَالَ: أَشْهَدُوا أَنَّ فُلَانًا وَصِيَّتِي وَلَمْ يَزِدْ كَانَ وَصِيَّتًا فِي جَمِيعِ الْأَشْيَاءِ وَفِي إِنْكَاحِ صَغَارِ الذُّكُورِ وَبِالْغِي الْإِنَاثِ

(1) فِي (م): بِسَهْمٍ.

(2) زِيَادَةٌ فِي (م).

(3) فِي (م): وَلَوْ وَقَّتْهُ.

(4) فِي (م): فَإِنَّهُ يَصَدَّقُ.

(5) زِيَادَةٌ فِي (م).

بِإِذْنِهِمْ. وَلَوْ قَالَ: وَصَّيْتُ عَلَى كَذَا خُصَّصَ، وروى⁽¹⁾ كالطلاق، وكذلك لو قَالَ: وَصَّيْتُ حَتَّى يَاقِدَ فَلَانٌ عَمِلَ بِهِ. وَلَوْ قَالَ: وَصَّيْتُ عَلَى قَبْضِ دِيُونِي وَبِيعَ تَرَكَتِي وَلَمْ يَزِدْ فَرُوجَ بَنَاتِهِ رَجَوْتُ أَنْ يَجُوزَ، وَقَبُولُ الْمُعَيَّنِ شَرْطٌ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا قَبْلَهُ فَإِنْ قَبِلَ تَبَيَّنَ أَنَّهَا مِلْكُهُ مِنْ حِينَ الْمَوْتِ عَلَى الْأَصَحِّ لَا مِلْكُ الْمُوصَى، وَعَلَيْهِمَا مَا يَحْدُثُ بَيْنَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ مِنْ وَلَدٍ أَوْ ثَمَرَةٍ. وَعَلَى الْمَشْهُورِ - فِي تَقْوِيمِ الْأَصُولِ بِغَلَّاتِهَا أَوْ دُونَ غَلَّاتِهَا ثُمَّ يَتْبَعُهَا: قَوْلَانِ. قَالَ الثُّونَسِيُّ: وَبِغَلَّاتِهَا أَشْبَهُ - كَنَمَاءِ الْعَبْدِ وَوَلَدِ الْأُمَةِ، وَلَا يُفْتَقَرُ إِلَى قَبُولِ الرَّقِيقِ إِذَا أُوصِيَ بِعَتَقِهِ، وَفِيهَا: إِذَا أَوْصَى بِبَيْعِ جَارِيَتِهِ لِلْعَتَقِ - إِذَا كَانَتْ مِنْ جَوَارِي الْوَطْءِ فَذَلِكَ لَهَا.

الْوَصِيَّةُ: أَرْكَانُ - الْمُوصِي: إِنْ كَانَ عَلَى مُحْجُورٍ عَلَيْهِمْ فَيَخْتَصُّ بِالْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَلَا وَصِيَّةَ لَجَدٍّ وَلَا لَأُمٍّ، وَفِيهَا: تَصَحُّ مِنْ الْأُمِّ فِي الْيَسِيرِ كَسِتَيْنِ دِينَارًا، وَقِيلَ: لَا، وَإِنْ كَانَ عَلَى غَيْرِهِمْ مِنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ وَتَفْرِيقِ الثَّلَاثِ، فَلَا يَخْتَصُّ الْمُوصَى بِهِ. وَلَوْ أَوْصَى ذِمِّيً لِمُسْلِمٍ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ خَمْرًا وَالتَّزَامًا بِجَزِيَّةٍ. الْمُوصَى: شَرْطُهُ - التَّكْلِيفُ، وَالْإِسْلَامُ، وَالْعَدَالَةُ وَالْكَفَاءَةُ، وَكَانَ أَجَازَهَا قَبْلُ لِلْكَافِرِ، وَقَالَ مَوْءٌ: إِذَا كَانَ كَالْأَبِ وَالْأَخِ وَالْخَالِ وَالزَّوْجَةِ فَوْصِيَّةً⁽²⁾ عَلَى الصَّلَةِ فَلَا بَأْسَ وَلَا تَصَحُّ لِمُسْخُوطٍ، وَلَوْ طَرَأَ الْفِسْقُ عَزَلَ، وَلَا تَصَحُّ لِعَاجِزٍ عَنِ التَّصَرُّفِ، وَتَصَحُّ لِلْعَبْدِ⁽³⁾ أَوْ لغيرِهِ وَيَتَصَرَّفُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ. وَتَصَحُّ لِلْأَعْمَى، وَالْمَرْأَةِ، وَإِذَا أَوْصَى⁽⁴⁾ لِعَبْدِهِ، فَأَرَادَ الْأَكْبَرُ بَيْعَ الْجَمِيعِ اشْتَرَى لِلْأَصَاغِرِ. وَلَا يَبِيعُ الْوَصِيُّ عَبْدًا يُحْسِنُ الْقِيَامَ بِهِمْ وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُمْ إِلَّا لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ، وَلَا يَشْتَرِي لِنَفْسِهِ شَيْئًا [بِمَا أُعْطِيَ فِيهِ]⁽⁵⁾ - فَإِنْ فَعَلَ تُعَقَّبَ بِالنَّظَرِ وَفِيهَا: يَسْأَلُهُ وَصِيُّ عَنْ حَمَارَيْنِ أَرَادَ أَخْذَهُمَا لِنَفْسِهِ بِمَا أُعْطِيَ فَاسْتَخَفَّهُ لِقَلَّةِ الثَّمَنِ، وَلَا يَبِيعُ الْوَصِيُّ التَّرَكَّةَ عَلَى الْأَصَاغِرِ التَّرَكَّةَ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْأَكْبَرِ وَإِلَّا رَفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ وَإِذَا أَوْصَى لِاثْنَيْنِ مُطْلَقًا نَزَلَ عَلَى التَّعَاوُنِ فَلَا يَسْتَقِلُّ أَحَدُهُمَا

(1) زيادة ساقطة من (م).

(2) في (م): فوصيه على صلة.

(3) في (م): للعبيد له ولغيره.

(4) في (م): وإذا وصى.

(5) زيادة في (م).

إِلَّا بِتَقْيِيدٍ، فَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا اسْتَقْلًا وَفِي انْتِقَالِهَا لَمَنْ أَوْصَى إِلَيْهِ: قَوْلَانِ،
بِخِلَافٍ مَا لَوْ أَوْصِيَا مَعًا.

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْوَصِيَّانِ فِي أَمْرِ تَوَلَّى الْحَاكِمُ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ، فَإِنْ كَانَ فِي مَالٍ
وَضَعُهُ عِنْدَ أَوْلَاهُمَا أَوْ غَيْرَهُمَا وَيَجْتَمَعَانِ⁽¹⁾ عَلَيْهِ. وَفِي جَوَازِ قِسْمَتِهِ⁽²⁾ الْمَالِ:
قَوْلَانِ وَعَلَى الْمَنْعِ يَضْمَنُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا هَلَكَ بِيَدِ صَاحِبِهِ.

وَلِلْوَصِيِّ عَزْلُ نَفْسِهِ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي وَلَوْ بَعْدَ الْقَبُولِ عَلَى الْأَصْحِّ،
وَلَا رَجُوعَ لَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْقَبُولِ عَلَى الْأَصْحِّ، وَلَوْ أَبَى الْقَبُولَ بَعْدَ الْمَوْتِ
فَلَيْسَ لَهُ الْقَبُولُ بَعْدَهُ. ثُمَّ الْوَصِيُّ يَقْبِضُ دِيُونَ الصَّبِيِّ، وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ،
وَيُزَكِّي مَالَهُ وَيُدْفَعُهُ قَرَضًا وَبِضَاعَةً، وَلَا يَعْمَلُ هُوَ فِيهِ قَرَضًا عِنْدَ أَشْهَبَ [رَحْمَهُ
اللَّهُ]، وَلَا يَبِيعُ مَنْ نَفْسِهِ وَلَا يَشْتَرِي⁽³⁾، وَلَا يَبِيعُ عَلَى الْكِبَارِ إِلَّا بِحَضْرَتِهِمْ
وَلَا يَقْسِمُ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا أَغْنِيَاءَ حَتَّى يَأْتِيَ السُّلْطَانُ خِلَافًا لِأَشْهَبَ، [وَمَهُمَا
نَازَعَهُ الصَّبِيُّ فِي قَدْرِ التَّفَقَّةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ أَمِينٌ بِخِلَافٍ مَا لَوْ نَازَعَهُ فِي تَارِيخِ
مَوْتِ الْأَبِ أَوْ فِي دَفْعِ الْمَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالرُّشْدِ]⁽⁴⁾.

* * *

(1) فِي (م): أَوْ.

(2) فِي (م): قَسَمَتَهُمَا.

(3) فِي (م): أَوْ يَشْتَرِي.

(4) زِيَادَةُ سَاقِطَةٌ مِنْ (س) وَ(م) مُثَبَّتَةٌ فِي هَامِشِ (م).

الفرائض⁽¹⁾

الوارث من الرجال عشرة - الابن وابن الابن وإن سفل، والأب، والجدة للأب وإن علا، والأخ مطلقاً، وابن الأخ الشقيق أو للأب وإن سفل، والعم لهما وإن علا، وابن العم لهما وإن سفل، والزوج ومولى النعمة.

ومن النساء: سبع - البنت وابنة⁽²⁾ الابن وإن سفلت، والأُم والجدة وإن علَت غير أُم جد والأخت مطلقاً، والزوجة، ومولاة النعمة.

وهي بتعصيب، وفرض، وولاء. فالتعصيب: فيمن يستغرق المال إن انفرد، والباقي عن الفروض بقراية، ولا يكون إلا في ذكر يُذلي بنفسه أو بذكر.

والفرض⁽³⁾: فيمن يرث بالتقدير وهو - النصف ونصفه، ورُبُعُه، والثُلثان ونصفُهُما، وربُعُهُما.

والولاء: فيمن يُذلي بعتي ويخلفه أولى عصابته يوم موت العتيق⁽⁴⁾، فيقدر

(1) التوارث بين المسلمين واجب بالكتاب والسنة:

قال تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: 7].

قال عليه الصلاة والسلام: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر» أخرجه البخاري (6746) في الفرائض: باب أبناء عم أحدهما أخ لأم والآخر زوج، ومسلم (1615) (3) في الفرائض: باب ألحقوا الفرائض بأهلها، والبيهقي (239/6)، وأحمد (325,292/1) والدارمي (368/2)، وابن أبي شيبة (266-265/11) والترمذي (2098) في الفرائض: باب ميراث العصة، والنسائي في «الكبرى» كما في «التحفة» (10-9/5)، وأبو يعلى (2371)، والدارقطني (71/4) والطبراني في «الكبير» (10904).

(2) في (م): بنت الابن.

(3) في (م): الفروض.

(4) في (م): المعتق.

موتُ المعْتَقِ حينئذٍ، فمن استحقَّ ميراثَهُ بأولى عَصُوبَةٍ وَرِثَ عَتِيقَهُ ثم معْتَقُ
 المعْتَقِ ثُمَّ عَصَبَتُهُ، ويتعرَّفُ الأقربُ عندَ تعدُّدٍ من يُدْلِي بالاشتراكِ في الأبِ
 الأدنى فلذلك كَانَ الأخُ وابنُ الأخِ في بابِ الولاءِ أَوْلَى مِنَ الجدِّ، وكان ابنُ العمِّ
 مطلقاً أولى من عمِّ الأبِ [مطلقاً]⁽¹⁾، أمَّا الابنُ فَعَصَبَةٌ، وأمَّا ابنُ الابنِ فيحجُّهُ
 الابنُ، والأقربُ يَحْجُبُ الأبعدُ، وإلَّا فَعَصَبَةٌ، وأمَّا الأبُ فالسُّدُسُ مع الابنِ
 وابنه، ومعَ الفرضِ المستغرقِ أو المُقْلِلِ كزوجِ وابنتين وأُمٍّ وأبٍ، وإلَّا فما بقيَ
 وقد يكونُ بعضُهُ فرضاً. وأمَّا الجدُّ فكالأبِ ويحجُّهُ الأبُ، ثُمَّ الأقربُ يحجُّهُ
 الأبعدُ، ويأخذُ مع الإخوةِ الذكورِ والإناثِ الأَشِقَاءِ أو للأبِ الأفضلُ من الثُلثِ
 والمقاسمةِ فيَقْدَرُ أَخاً ثُمَّ يَزْجَعُ الشَّقِيقُ أو الشَّقِيقَةُ على غيرهما بما كان لهما لو
 لم يكنَ جدُّ، فلذلك لو كانتِ شقيقةً، وإخوةً لأبٍ، وجدُّ - أخذتِ الشَّقِيقَةَ
 التَّصَفَّ، فإن كَانَ معهم ذُو سَهِمٍ فللجدِّ الأفضلُ من ثُلثِ ما بقيَ والمقاسمةِ
 والسُّدُسِ، ثُمَّ يتراجَعُ الإخوةُ إلَّا في مسألةِ تُسَمَّى الأكْدَرِيَّةِ⁽²⁾ والغَرْاءِ، وهي:
 زوجٌ، وأُمٌّ، وجدُّ، وأختٌ شقيقةً أو لأبٍ. فيفرضُ للأختِ وله ثُمَّ يَزْجَعُ معها
 إلى المقاسمةِ لما لَزِمَ من نَقْصِهِ أو حرمانها مع إمكانِ الفرضي، فلو كانتِ مع
 أخٍ⁽³⁾ وأختٍ أو بنتٍ أو غيرهم فليستِ بالأكْدَرِيَّةِ، فلو كان موضعها: أخٌ لأبٍ
 ومعه إخوةٌ لأُمٍّ - فقول: للأخِ السُّدُسُ وقيل: يَسْقُطُ، وأمَّا الأخُ الشَّقِيقُ فيحجُّهُ
 الابنُ وابنُ الابنِ وإن سفلَ، والأبُ، وإلَّا فَعَصَبَةٌ، إلَّا في الحِمَارِيَّةِ، وتُسَمَّى
 المشتركةِ، وهي: زوجٌ، وأُمٌّ أو جدَّةٌ، وأخوان فصاعداً الأُمُّ، وأخٌ شقيقٌ ذكرٌ
 وحَدَّةٌ أو معَ غيرِهِ فيشاركونَ الإخوةَ للأُمِّ الذَّكَرُ كالأنثى، وأمَّا الأخُ للأبِ
 فيحجُّهُ الشَّقِيقُ ومن حجبه، والشَّقِيقَةُ العَصَبَةُ، وإلَّا فَعَصَبَةٌ. وأمَّا الأخُ للأُمِّ
 فالسُّدُسُ ذكراً كانَ أو أنثى، وللاثنتين فصاعداً الثُلثُ، ويحجُّهُم من حجَبَ
 الشَّقِيقَ، والبنْتُ وإن سفلَتْ، والجدُّ.

وأمَّا ابنُ الأخِ فيحجُّهُ الأخُ العَصَبَةُ مطلقاً، ومن حجبه، والجدُّ، وإلَّا

(1) زيادة في (م).

(2) في (م): بالأكْدَرِيَّةِ.

(3) في (م): أو.

فَعَصْبَةٌ، والأقربُ يحجبُ الأبعدَ فإنِ استواوا فالشَّقِيقُ يحجبُ غيرَ الشَّقِيقِ.
[والباقي كما في الولاءِ] ⁽¹⁾والعَمُّ ⁽²⁾يحجبُهُ ابنُ الأخِ ومنَ حَجَبَهُ، وابنُ العَمِّ
يحجبُهُ العَمُّ الأدنى ومنَ حَجَبَهُ، وعَمُّ الأبِ يحجبُهُ ابنُ العَمِّ مطلقاً ومنَ حَجَبَهُ،
وللزَّوجِ النِّصْفُ ما لم يَكُنْ ولدٌ وإن سفلَ فالرُّبُعُ. والمولى المُعْتَقُ يحجبُهُ عَصْبَةٌ
النَّسَبِ، وإلاَّ فما بقي.

وللبنتِ النِّصْفُ، وللانثيينِ فصاعداً الثُّلثانِ ما لم يَكُنْ ابنٌ فللذكرِ مثلُ حظِّ
الأنثيينِ، ولبنتِ الابنِ النِّصْفُ وللانثيينِ فصاعداً الثُّلثانِ ما لم تَكُنْ واحدةً فوقها
أو فوقهما أو فوقهُنَّ فالسُّدُسُ، ويحجبها الابنُ فوقها والبنتانِ فوقها. فإن كانَ
ابنٌ في درجتها مطلقاً أو أسفلَ منها محجوبةً لولا هو بالبنتينِ فوقها، وللذكرِ
مثلُ حظِّ الأنثيينِ معه وفوقه.

وللأمِّ الثُّلثُ ما لم يَكُنْ ولدٌ وإن سفلَ أو أخوانِ [أو أختانِ] ⁽³⁾ مطلقاً
فالسُّدُسُ ولها في مسألتينِ ثلثُ ما بقي بعد زوجٍ وأبوانِ، وزوجةٌ وأبوانِ.

وللجدَّةِ فصاعداً السُّدُسُ وتحجبها الأمُّ مطلقاً، ويحجبُ الأبُّ الجدَّةَ من
جهتهِ، وتحجبُ القُرْبَى من جهةِ الأمِّ البُعْدَى من جهةِ الأبِّ، والقُرْبَى من كلِّ
جهةٍ تحجبُ بعدها.

والأُخْتُ الشَّقِيقَةُ فما فوقها كالْبِنْتِ [فما فوقها] ⁽⁴⁾ ما لم تَكُنْ بِنْتُ فما فوقه
[وإن سفلَتْ] ⁽⁵⁾ فَعَصْبَةٌ، فإن كانَ ذَكَرٌ مثلها فللذكرِ مثلُ حظِّ الأنثيينِ، ويحجبها
من حجبِ الشَّقِيقِ، والأُخْتُ للأبِّ كالشَّقِيقَةِ فيما ذَكَرَ ما لم تَكُنْ شَقِيقَةً غيرَ
عَصْبَةٍ فلها ولما زادَ عليها السُّدُسُ تَكْمَلَةُ الثُّلثينِ، ويحجبها أيضاً الشَّقِيقُ، ومن
حَجَبَهُ، والشَّقِيقَةُ العَصْبَةُ، والشَّقِيقَتانِ مطلقاً، وللزَّوجَةِ الرُّبُعُ ما لم يَكُنْ ولدٌ
وإن سفلَ فالثُّمْنُ.

(1) زيادة ليست في الأصل (س) وهي في هامشها وفي (م).

(2) في (م): فالعم.

(3) زيادة في (م).

(4) زيادة في (م).

(5) زيادة في هامش (م).

والمولاة كالمولى إلا أنها لا ترث إلا من باشرت عتقها⁽¹⁾ أو جرّه ولاؤه أو عتقه، وإذا اجتمع سببا فرض مقدر ورث بأقواهما اتفق في المسلمين أو في المجوس كالأم أو البنت تكون أختاً، فأما نحو ابن العم يكون أختاً للأم فليس من ذلك.

وإن⁽²⁾ لم يكن وارث فبيث المال على المشهور، وقيل: لذوي الأرحام، وعن ابن القاسم يصدق به إلا أن يكون الوالي كعم بن عبد العزيز رضي الله عنه. ومال الكتابي: الحر المؤدّي للجزية لأهل دينه من كورته، وعن ابن القاسم: للمسلمين.

وأصول مسائل الفرائض: سبعة - اثنان وضعفها - وهو أربعة - وضعفها - وهو ثمانية -، وثلاثة وضعفها - وهو ستة -، وضعفها - وهو اثني عشرة - وضعفها - وهو أربعة وعشرون -، وما ليس فيها فرض فأصلها عدد عصبتها، وتضعف الذكور إن كان إناث يرثن ومنها تصح.

والفرض: أن تكون السهام صحيحة - فالنصف من اثنين، والرُّبُع من أربعة، والثُّمْن من ثمانية، والثُّلث من ثلاثة، والشدس من ستة، والرُّبُع والثُّلث⁽³⁾ أو الشدس من اثني عشر، والثُّلث⁽⁴⁾ والشدس والثُّمْن من أربعة وعشرين، وهي عائلة وغير عائلة فالعائلة: الستة وأختها - فالستة إلى سبعة، وثمانية، وتسعة، وعشرة؛ والإثني عشر إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر، وسبعة عشر؛ والأربعة والعشرون⁽⁵⁾ إلى سبعة وعشرين، وهي زوجة وابتان وأبوان وتسمى المنبرية لقول علي رضي الله عنه⁽⁶⁾ فيها⁽⁷⁾ على المنبر صار ثمنها تسعاً، وإذا كسرت

(1) عبارة (م): إلا من باشرت عتقها.

(2) في (م): فإن.

(3) في (م): أو.

(4) في (م): أو.

(5) في (م): والأربعة وعشرون.

(6) في (م): كرم الله وجهه.

(7) ليست في (م).

السَّهَامُ عَلَى صَنْفٍ فَوْقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اضْرَبَ وَفَقَ الصَّنْفِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، وَعَوْلَهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً فَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا فَاضْرَبَ عَدَدَهُمْ، فَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى صِنْفَيْنِ فَوْقَ بَيْنَ كُلِّ صَنْفٍ وَسَهَامِهِ فَقَدْ يَتَوَافَقَانِ، وَقَدْ يَتَبَايَنَانِ وَقَدْ يَتَوَافَقُ⁽¹⁾ أَحَدُهُمَا أَوْ يَبَايِنُ الْآخَرَ⁽²⁾.

ثُمَّ كُلُّ قِسْمٍ مِنَ الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ يَدْخُلُ صِنْفِيهِ: التَّمَاثُلُ، وَالتَّدَاخُلُ، وَالتَّوَافُقُ، وَالتَّبَايُنُ.

فَالْتَّدَاخُلُ: أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ أَوْ لَا.

وَالْتَّوَافُقُ: أَنْ يُفْنِيَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ غَيْرَ الْأَوَّلِ فَيُتَوَافَقُهُ بِنِسْبَةِ الْمَفْرَدِ إِلَى الْعَدَدِ الْمُفْنَى، وَتَكُونُ الْمَوَافَقَةُ بِجُزْءٍ مِنْ أَحَدِ عَشَرَ وَغَيْرِهِ حَسَبَ مَا يَقَعُ بِهِ الْإِفْنَاءُ، فَإِنْ تَمَاثَلَا ضَرَبْتَ أَحَدَهُمَا فِي الْمَسْأَلَةِ كَأَمْ وَأَرْبَعَةَ إِخْوَةٍ لَأُمٍّ وَسِتَّةَ إِخْوَةٍ لَأَبٍّ، وَإِنْ تَدَاخَلَا ضَرَبْتَ الْأَكْثَرَ فِي الْمَسْأَلَةِ كَأَمْ وَثَمَانِيَةَ إِخْوَةٍ⁽³⁾ لَأُمٍّ وَسِتَّةَ لَأَبٍّ، وَإِنْ تَوَافَقَ ضَرَبْتَ وَفَقَ أَحَدُهُمَا فِي كَامِلِ الْأُخْرَى فِي الْمَسْأَلَةِ كَأَمْ وَثَمَانِيَةَ لَأُمٍّ وَثَمَانِيَةَ عَشَرَ أَحَاً لَأَبٍّ، وَإِنْ تَبَايَنَا ضَرَبْتَ كَامِلَ أَحَدُهُمَا فِي كَامِلِ الْآخَرِ ثُمَّ فِي الْمَسْأَلَةِ كَأَمْ وَأَرْبَعَةَ لَأُمٍّ وَسِتَّةَ أَخَوَاتٍ وَبَقِيَّتِ الْاِثْنَتَا عَشْرَةَ صُورَةً أَوْضَحُ، وَإِنْ انْكَسَرَتْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْنَافٍ فَاعْمَلِ فِيهَا كَالصَّنْفَيْنِ، فَإِنْ حَصَلَ تَمَاثُلٌ أَوْ تَدَاخُلٌ رَجَعْتَ إِلَى صَنْفٍ أَوْ صِنْفَيْنِ، وَإِلَّا فَالْكُوفِيُّونَ يَقْفُونَ عَدْدًا ثُمَّ يَضْرِبُونَ وَفَقَ أَحَدَ⁽⁴⁾ الْبَاقِينَ فِي كَامِلِ الْآخَرِ، ثُمَّ يَوْفَقُونَ بَيْنَ مَا حَصَلَ وَبَيْنَ الْمَوْقُوفِ ثُمَّ يَضْرِبُونَ الْوَفَقَ⁽⁵⁾ فِي الْكَامِلِ مَا لَمْ يَكُنْ تَدَاخُلٌ فَيَسْقُطُ ثُمَّ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ، وَالْبَصْرِيُّونَ يَوْفَقُونَ عَدْدًا وَيُوفَقُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ كُلِّ مِنَ الْعَدَدَيْنِ، فَإِنْ كَانَ تَدَاخُلٌ سَقَطَ، ثُمَّ يَوْفَقُونَ بَيْنَ وَفَقِهِ⁽⁶⁾ ثُمَّ يَضْرِبُونَ الْوَفَقَ فِي الْوَفَقِ ثُمَّ فِي كَامِلِ الْمَوْقُوفِ ثُمَّ فِي

(1) فِي (م): وَقَدْ يَوَافَقُ.

(2) فِي (م): الْآخَرَى.

(3) سَاقَطَ مِنْ (م).

(4) سَاقَطَ مِنْ (م).

(5) فِي هَامِشِ (م): الْمَوْقُوفِ.

(6) فِي (م): وَفَقِهِ.

أصل المسألة، مثلُ إحدى وعشرين بنتاً وثمان وعشرين⁽¹⁾ أختاً وثلاثين جدّة، وعلى طريقة الكوفيّين فإنَّ وقفتَ الإحدى والعشرين⁽²⁾ سقطت لدخولها⁽³⁾ في أربعمئة وعشرين، وإنَّ وقفتَ الثمانية والعشرين كان الحاصلُ من الباقيّين مئتين وعشرة فيوافقُ الموقوفَ بجزءٍ من أربعة عشر وهو اثنان فتكون أربعمئة وعشرين، وإنَّ وقفتَ الثلاثين فواضح⁽⁴⁾ وعلى طريقة البصريّين، إنَّ وقفتَ الإحدى وعشرين وافقتها الثمانية والعشرون [بالأسباع وهو أربعة]⁽⁵⁾ ووافقتها الثلاثون [بالأثلاث وهو عشرة فتضربُهُما فتكون أربعمئة وعشرين، وإنَّ وقفتَ الثمانية والعشرين وافقتها الثلاثون]⁽⁶⁾ بالأنصاف وهو خمسة عشر ووافقتها الإحدى والعشرون⁽⁷⁾ وبالأسباع وهو ثلاثة فتسقطُ الثلاثة لدخولها⁽⁸⁾ فتضربُ خمسة عشر في ثمانية وعشرين بأربعمئة وعشرين، وإنَّ وقفتَ الثلاثين وافقتها الثمانية والعشرون بالأنصاف وهو أربعة عشر ووافقتها الإحدى والعشرون بالأثلاث وهو سبعة فتسقطُ السبعة لدخولها فتضربُ أربعة عشر في ثلاثين بأربعمئة وعشرين وهو جزؤُ السَّهمِ مثلُ سبع وعشرين بنتاً، وستِ ثلاثين جدّة، وخمسي وأربعين أختاً لأبٍ، والأربعة كذلك إلا أنَّكَ تَقِفُ عديدين، ثُمَّ تُوفِّقُ كما تقدّم ولا زيادة إلا والزائد يصح.

المناسخات:

ومعناها: أن يموتَ بعضُ الورثةِ قبلَ القسمةِ فقصِدَ الفرضيُّون - تصحيحُ مسألة الأولى من عددٍ تصحُّ منه مسألة من بعده، فانظرُ أولاً - فإنَّ كانتِ الورثةُ

- (1) ساقطة من (م).
- (2) في (م): الإحدى وعشرين.
- (3) في (م): بدخولها.
- (4) في (م): بدون الواو.
- (5) زيادة في (م) وهامش (س).
- (6) زيادة في (م) وهامش (س).
- (7) في (م): الإحدى وعشرون.
- (8) في (م): بدخولها.

ثانياً بقيَّة الأولين - على ذلك الوجه فقدَّر الميِّت الثاني عدماً⁽¹⁾ - كثلاثة بنين ماتَ أحدهم، وكذلك لو كانَ معهم وارثٌ من الأولِ خاصَّةً كزوجٍ معهم ليسَ بأبيهم، وإلاَّ فصَحَّح [الأولى]⁽²⁾ ثُمَّ الثَّانِيَّة، فَإِنْ انْقَسَمَ نَصِيبُ الثَّانِي عَلَى وَرَثَتِهِ صَحَّحَتْ مَعَ كَابِنِ وَبْنَتِ مَاتَ وَتَرَكَ أُخْتَهُ وَعَاصِباً وَإِنْ لَمْ يَنْقَسِمِ نَصِيبُهُ وَقَفَّتْ بَيْنَ نَصِيبِهِ وَمَا صَحَّحَتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ وَضَرَبَتْ وَفَقَهُ لَا وَفَقَ نَصِيبِهِ، فِيمَا صَحَّحَتْ مِنْهُ الْأُولَى كَابِنِينَ وَابْنَتِينَ مَاتَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ وَتَرَكَ امْرَأَةً وَبَنَاتاً وَثَلَاثَةَ بَنِي ابْنِ فَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأُولَى يَأْخُذُهُ⁽³⁾ مَضْرُوباً فِي وَفَقِ الثَّانِيَّة، وَمَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّانِيَّة يَأْخُذُهُ مَضْرُوباً⁽⁴⁾ فِي وَفَقِ سَهَامِ الْمَيِّتِ الثَّانِي، فَإِنْ لَمْ يَتَوَافَقَا ضَرَبَتْ مَا صَحَّحَتْ مِنْهُ مَسْأَلَتُهُ فِيمَا صَحَّحَتْ مِنْهُ الْأُولَى كَابِنِينَ وَبَنَتِينَ مَاتَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ وَتَرَكَ ابناً وَبَنَاتاً، وَكَذَلِكَ ثَالِثٌ وَرَابِعٌ وَخَامِسٌ.

وَفِي قِسْمَةِ التَّرَكَّةِ عَلَى السَّهَامِ طُرُقٌ أَقْرَبُهَا: أَنْ تَنْظُرَ نِسْبَةَ سَهَامِ كُلِّ وَارِثٍ مِنَ الْمَسْأَلَةِ ثُمَّ تَأْخُذَ نِسْبَتَهَا مِنَ التَّرَكَّةِ كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَأُخْتٍ لِأَبٍ مِنْ ثَمَانِيَةِ الزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ وَالتَّرَكَّةُ عَشْرُونَ، فَنِسْبَةُ الثَّلَاثَةِ مِنَ الثَّمَانِيَةِ رُبْعٌ وَثُمْنٌ، فَيَأْخُذُ رُبْعٌ وَثُمْنُ الْعَشْرِينَ وَهُوَ سَبْعَةٌ وَنِصْفٌ.

فَإِنْ كَانَ مَعَ التَّرَكَّةِ عَرْضٌ فَأَخْذُهُ وَارِثٌ بِحَصَّتِهِ فَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ نِسْبَتِهِ فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ سَهَامَ غَيْرِ الْآخِذِ ثُمَّ اجْعَلْ لِسَهَامِهِ مِنْ تِلْكَ النِّسْبَةِ فَمَا حَصَلَ فَهُوَ ثُمْنُ الْعَرْضِ فَإِذَا أَخَذَ الزَّوْجُ الْعَرْضَ بِحَصَّتِهِ فَاجْعَلِ الْمَسْأَلَةَ خَمْسَةَ أَسْهُمٍ⁽⁵⁾ لِكُلِّ سَهْمٍ أَرْبَعَةٌ ثُمَّ اجْعَلْ لِلزَّوْجِ أَرْبَعَةً فِي ثَلَاثَةٍ تَكُونُ اثْنِي عَشَرَ وَهُوَ ثُمْنُهُ فَتَكُونُ التَّرَكَّةُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ فَإِنْ زَادَ مَعَ الْعَرْضِ خَمْسَةٌ فَزِدْهَا عَلَى الْعَشْرِينَ⁽⁶⁾ ثُمَّ اقْسِمْهَا كَذَلِكَ فَيَكُونُ لِكُلِّ سَهْمٍ خَمْسَةٌ ثُمَّ اجْعَلْ لِلزَّوْجِ خَمْسَةَ فِي ثَلَاثَةٍ ثُمَّ زِدْ

-
- (1) فِي (م) : كَعَدَم.
 - (2) فِي (س) : الْأُولَى.
 - (3) فِي (م) : أَخْذُهُ.
 - (4) زِيَادَةُ سَاقِطَةٍ مِنْ (م).
 - (5) سَاقِطَةٌ مِنْ (م).
 - (6) فِي (م) : عَشْرِينَ.

عليها⁽¹⁾ خمسة فيكون⁽²⁾ عشرين فيكون ثمن العرض، فإذا أخذ الزوج مع العرض خمسة فأنقصها ثم اقسّم كذلك فتكون لكل سهم ثلاثة ثم اجعل للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وهو نصيبه ثم أنقص منها⁽³⁾ خمسة تبقى أربعة وهو ثمن العرض.

وإذا أقرّ وارث بوارث وأنكره آخر ولم يثبت لم يُعط المَقْرُّ به إلا ما أوجبه الإقرار من النقص على صحته، وطريقه أن تعمل فريضة الإنكار وفريضة الإقرار ثم يُنظر ما بينهما من التماثل والتداخل والتوافق والتباين ثم اقسّم على فريضة⁽⁴⁾ الإنكار، فما زاد على الإقرار فهو للمَقْرُّ به.

التمائل: أم، وأخت لأب، وعمّ أقرّت الأخت بأخت شقيقة.

التداخل: أختان شقيقتان وعاصب أقرّت إحداهما بأخت شقيقة فتستغني بالتسعة.

التوافق: ابن وابنتان أقرّ الابن بابن آخر فتضرب اثنتين في ستة.

التباين: أختان شقيقتان وعاصب أقرّت إحداهما بأخت شقيقة فتضرب ثلاثة في أربعة للمَقْرّة في الإنكار أربعة وفي الإقرار ثلاثة فالزائد⁽⁵⁾ سهم للمَقْرُّ به، وكذلك لو تعدّد المَقْرُّ أو المَقْرُّ به أو القبيلان كابن وبنت أقرّ الابن ببنت وأقرّت البنت بابن فالإنكار من ثلاثة، وإقرار الابن من أربعة، وإقرار البنت من خمسة فتضرب أربعة في خمسة بعشرين ثم في ثلاثة بستين فيردّ الابن عشرة للمَقْرُّ بها، والبنت ثمانية للمَقْرُّ به. وسئل أصبغ عن أخوين وامرأة حامل أقرّت هي وأحدهما أنها ولدت ابناً حياً - فقال: من أربعة وعشرين. الإنكار يصح من ثمانية والإقرار من ثمانية فتستغني بأحدهما وفريضة الابن على الإقرار من ثلاثة فتضربها في ثمانية للمنكر تسعة وللمَقْرُّ في الإنكار تسعة وفي الإقرار سبعة

(1) في (م): عليه.

(2) في (م): تكون.

(3) ليست في (م).

(4) ليست في (م).

(5) في (م): الزائد.

فيرُدُّ⁽¹⁾ اثنين، وللأُمِّ ثمانية، وإذا أوصى بجزءٍ شائعٍ كنصفٍ أو⁽²⁾ ثلثٍ أو جزءٍ من إحدى عشر فصَحَّ الميراثُ ثُمَّ خَذَ عددَ مخرجِ الوَصِيَّةِ، وأخرجِ الوَصِيَّةَ فَإِنْ كَانَ ما بَقِيَ منقسماً وإلَّا فَوْقَ بَيْنَ ما بَقِيَ وبين ما صَحَّ منه ثُمَّ اضْرِبِ الوَفْقَ فِي مخرجِ الوَصِيَّةِ كَابْنينِ وَأَوْصَى بِالثُّلْثِ فَيَصْحُ فِي الميراثِ من اثنين، ومخرجُ الوَصِيَّةِ من ثلاثة فَتُسْتَعْنَى فَإِنْ كَانُوا أَرْبَعَةً ضَرْبَتْ اثنين في ثلاثة. فلو أوصى بسدسٍ وسُبُعٍ فاضْرِبْ سِتَّةً في سبعةِ باثنين وأربعين، والباقي تسعةً وعشرون⁽³⁾ لا يَصْحُ عَلَى أَرْبَعَةٍ وَلَا يُوَافِقُ فاضْرِبْ اثنين وأربعين في أَرْبَعَةٍ بِمِئَةٍ وَثَمَانِيَةٍ وَسِتِّينَ.

الموانعُ:

منها - اختلافُ الدِّينِ⁽⁴⁾: كالمسلم وغيره، واليهودي والنَّصراني إِنْ تحاكموا إلينا، وأَمَّا مَنْ يُظْهَرُ الإسلامَ ثُمَّ أَطْلِعَ عَلَى إِسْرَارِهِ زَنْدَقَةً أَوْ كُفْرًا أَوْ غَيْرَهُمَا فَقَتِلَ بِهَا أَوْ مَاتَ، فروى ابنُ القاسمِ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ المسلمونَ، وروى ابنُ نافعٍ كالمُزَنَّدِ وعليه الأكثرُونَ، وإذا تحاكمَ إلينا وَرَثَتُهُ كافرٌ وتراضوا كُلُّهُمْ حَكَمْنَا لَهُمْ بِحُكْمِ الإسلامِ، فَإِنْ أَبَى بَعْضُهُمْ لَمْ يُعْرَضْ لَهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مَنْ أَسْلَمَ، فقال ابنُ القاسمِ: يُحْكَمُ لَهُمْ بِحُكْمِهِمْ عَلَى مَوَارِيثِهِمْ إِذَا كَانُوا كِتَابِيِّينَ وَإِلَّا فَيَحْكَمُ الإسلامُ، وقال سحنونٌ: بِحُكْمِ الإسلامِ، والتَّظَالُمُ بَيْنَ أَهْلِ الذِّمَّةِ يَحْكَمُ السُّلْطَانُ بَيْنَهُمْ فِيهِ:

ومنها: الرَّقُّ: فلا يرثُ رقيقٌ، والمكاتبُ، والمُدَبَّرُ، وأُمُّ الولدِ، ومن بَعْضُهُ

(1) في (م): يرد.

(2) في (م): كجزء.

(3) في النسختين: تسعة وعشرين.

(4) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر» أخرجه أحمد

(200/5) والدارمي (371/2)، ومسلم (1614) في الفرائض: في فاتحته، وأبو داود

(2909) في الفرائض: باب هل يرث المسلم الكافر؟ والترمذي (2107) في الفرائض:

باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر، والنسائي في الفرائض من

«الكبرى» كما في «التحفة» (56/1) والبيهقي (218/6) ومالك (1104) في الفرائض،

باب ميراث أهل الملل.

حَرْ كَالْقِنْ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ، وَمَالُهُ لِمَنْ يَمْلِكُ الرِّقَّ مِنْهُ.

ومنها: القَتْلُ⁽¹⁾: فلا يَرِثُ قَاتِلُ الْعَمَدِ⁽²⁾ مِنْ مَالٍ وَلَا دِيَّةً، فَإِنْ كَانَ خَطَأً وَرِثَ مِنَ الْمَالِ دُونَ الدِّيَّةِ.

ومنها: اللَّعَانُ: وَيَبْقَى الْإِرْثُ بَيْنَ الْوَلَدِ وَبَيْنَ أُمِّهِ، وَالتَّوْءُ مَا نِ شَقِيقَانِ بِخِلَافِ تَوْءَمَيِ الزَّنى فَإِنَّهُمَا لِأُمِّ، وَفِي تَوْءَمَيِ الْمُغْتَصَبَةِ: قَوْلَانِ. ومنها: اسْتِبْهَامُ التَّقْدُمِ وَالتَّأَخُّرِ⁽³⁾ كَالْمَوْتَى فِي سَفَرٍ، وَهَدْمٌ أَوْ غَرَقٌ⁽⁴⁾ فَيُقَدَّرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَأَنَّهُ غَيْرُ وَارِثٍ، وَلَوْ عَلِمَ الْمُتَقَدِّمُ، وَجُهِلَ الْمُتَعَيَّنُ كَانَ كَذَلِكَ.

ومنها: مَا يَمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ عَاجِلًا: وَهُوَ الْإِشْكَالُ فِي الْوُجُودِ أَوْ فِي الذُّكُورِيَّةِ أَوْ فِيهِمَا.

الأوَّلُ: الْمُتَقَطُّعُ خَبَرُهُ فَيَعْمَرُ مُدَّةً لَا يَعِيشُ إِلَيْهَا غَالِبًا، قِيلَ: سَبْعُونَ، وَثَمَانُونَ، وَتِسْعُونَ، وَمِثْلُهُ وَيُقَدَّرُ حِينَئِذٍ مِثْلًا، فَلَوْ مَاتَ مَوْرُوثٌ لَهُ قُدَّرَ حَيًّا وَمِيتًا، وَوَقَّفَ الْمَشْكُوكُ فِيهِ، فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةُ التَّعْمِيرِ وَلَمْ يَسْتَنْ فَكَالْمَوْتَى فِي الْهَدْمِ. فَإِذَا تَرَكَتْ زَوْجًا وَأَمًّا وَأَخْتًا وَأَبًا مَفْقُودًا، فَعَلَى أَنَّهُ حَيٌّ مِنْ سِتَّةٍ، وَعَلَى أَنَّهُ مَيِّتٌ مِنْ سِتَّةٍ وَتَعُولُ إِلَى ثَمَانِيَةٍ فَتَضْرِبُ الْوَفْقَ فِي الْكَامِلِ بِأَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ: لِلزَّوْجِ تِسْعَةٌ، وَلِلْأُمِّ أَرْبَعَةٌ، وَيُوقَفُ أَحَدُ عَشَرَ فَإِنْ ثَبَّتَ حَيَاتُهُ أَخَذَ الزَّوْجُ ثَلَاثَةً، وَالْأَبُ ثَمَانِيَةً، وَإِنْ تَبَيَّنَ مَوْتُهُ أَوْ مَضَى التَّعْمِيرُ أَخَذَتِ الْأُخْتُ تِسْعَةً، وَالْأُمُّ اثْنَيْنِ.

الثَّانِي: الْخُنْثَى الْمَشْكُلُ⁽⁵⁾ فَإِنْ قَالَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ كَانَ أَكْثَرَ أَوْ أَسْبَقَ أَوْ نَبَتْ لَحْيَةً أَوْ خَرَجَ ثَدْيٌ أَوْ حَيْضٌ أَوْ مَنِيٌّ فَلَيْسَ بِمُشْكَلٍ إِلَّا أَنْ يَجْمَعَ، وَحَيْثُ حُكِمَ

(1) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس للقاتل ميراث» أخرجه والنسائي من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده.

(2) في (م): قاتل عمد.

(3) عبارة (م): المتقدم والمتأخر.

(4) في (م): وهدم وغرق.

(5) لفظ «المشكل» ساقط من (م).

بالإشكال فميراثُهُ نَصِيفُ نَصِيبِي ذَكَرٍ وَأُنْثَى فَصَحَّحَ الْمَسْأَلَةَ عَلَى التَّقْدِيرِ⁽¹⁾، ثُمَّ اضْرَبَ الْوَفْقَ، أَوِ الْكُلَّ إِنْ تَبَايَنْتَ ثُمَّ فِي حَالِ الْخُنْثَى ثُمَّ خَذَ مِنْ كُلِّ نَصِيبٍ جِزَاءً يَسْمَى مَفْرَدَ التَّقْدِيرَاتِ مِنَ الْإِثْنَيْنِ النِّصْفُ، وَمِنَ الثَّلَاثَةِ الثُّلُثُ فَمَا اجْتَمَعَ فَهُوَ نَصِيبُ كُلِّ وَارِثٍ - كَوْلَدَيْنِ ذَكَرٍ وَخُنْثَى فَالذَّكَرُ مِنْ اثْنَيْنِ وَالتَّأْنِيثُ مِنْ ثَلَاثَةٍ فَاضْرَبْ ثَلَاثَةً فِي اثْنَيْنِ بَسْتَةً ثُمَّ فِي حَالِ الْخُنْثَى بَاثْنِي عَشَرَ لَهُ فِي الذُّكُورِيَّةِ سِتَّةٌ وَفِي الْأُنْثَوِيَّةِ أَرْبَعَةٌ نِصْفُهَا خَمْسَةٌ وَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ الْوَرِثَةِ. فَلَوْ تَرَكَ خُنْثَيْنِ وَعَاصِباً فَارْبَعَةُ أَحْوَالٍ تَنْتَهِي إِلَى أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَحَدَ عَشَرَ وَلِلْعَاصِبِ سَهْمَانِ.

الثَّالِثُ: فِي حَمْلِ الزَّوْجَةِ فَقِيلَ: يُوقَفُ الْجَمِيعُ وَوَصَايَاهُ حَتَّى تَضَعَ، وَقِيلَ: يُتَعَجَّلُ [بِتَعْجِيلِ]⁽²⁾ الْمُتَحَقِّقِ، وَقَالَ أَشْهَبُ: وَهُوَ الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ، وَعَلَيْهِ يُوقَفُ مِيرَاثُ أَرْبَعَةٍ ذَكَوْرٍ لِأَنَّهُ غَايَةٌ مَا وَقَعَ وَلِدَتْ أُمَ وَلِدَ أَبِي إِسْمَاعِيلَ - مُحَمَّدًا، وَعُمَرَاءَ، وَعَلِيًّا، وَإِسْمَاعِيلَ، [بَلَّغَ الْأَوَّلُونَ]⁽³⁾ الثَّمَانِينَ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّم (تَمَّ وَكَمَّلَ بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ وَحَسَنَ تَوْفِيقِهِ، وَكَانَ ذَلِكَ بَكْرَةَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ السَّابِعِ مِنْ شَهْرِ الْمُحَرَّمِ الْحَرَامِ افْتِتَاحَ عَامِ ثَلَاثٍ وَسِتِّينَ وَثَمَانِمِئَةٍ، وَحَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ)⁽⁴⁾.

* * *

(1) فِي (م): عَلَى التَّقْدِيرَاتِ.

(2) زِيَادَةٌ فِي (م).

(3) زِيَادَةٌ فِي (م) وَهَامِش (س).

(4) فِي (م): كَمَّلَ الْجَامِعَ بَيْنَ الْأَمْهَاتِ لِلشَّيْخِ الْإِمَامِ الْعَالِمِ الْعَلَامَةِ جَمَالِ الدِّينِ أَبِي عَمْرٍو عَثْمَانَ الْمَعْرُوفِ بَابْنِ الْحَاجِبِ الْمَالِكِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَنَفَعَ بِهِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ عَلَى يَدِ الْفَقِيرِ الْمَعْرُوفِ بِالْعِزِّ وَالتَّقْصِيرِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ نَجْمِ الدِّينِ فِي سَنَةِ ثَمَانٍ وَسِتِّينَ وَثَمَانِمِئَةٍ.

كتاب الجامع للمهاني المفردة عن الشريعة نوعاً:

الأول: ما يتعلق بالعقيدة والأقوال والأفعال.

فأما العقيدة فإن تؤمن بالله لا إله إلا الله وحده لا شريك له في ملكه ولا نظير له في صفة من صفات إلهيته، ولا قسيم له في أفعاله، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن جميع ما جاء به حق، وما أخبر عنه به صدق.

وأما الأقوال فكاللُفْظ بالشهادتين والصلاة على النبي ﷺ، والذكر، والدعاء، والتسبيح، وقراءة القرآن على وجه مُتَزَّهٍ عن الألحان المطربة المشبهة للأغاني إعظماً له وتفخيماً، وتجديد التوبة عند سماع مواعظه والاعتبار ببراهنه وقصصه وأمثاله، والتشويق إلى وعده، والخوف من وعيده، وإظهار الرقة والحزن على حسب المواعظ المقرؤة والحال المقرؤ لها لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ ﴾⁽¹⁾، ولقوله: ﴿ أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ أَلَمْ يَرَوْا أَنَّهُمْ ﴾⁽²⁾، ولقوله: ﴿ لِيَذَبَّ رُءُوسُ الْكَافِرِينَ ﴾⁽³⁾، ولقوله: ﴿ وَإِذَا سَمِعُوا مَا أُنْزِلَ إِلَى الرَّسُولِ تَرَى أَعْيُنَهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ مِمَّا عَرَفُوا مِنَ الْحَقِّ ﴾⁽⁴⁾، ودراسة العلوم النافعة في الدين، والحث على الخير من الصدقة والمعروف والإصلاح بين الناس.

ثم من الأقوال منهي عنه - كالغيبة، والنميمة، والبُهتان، والكذب، والقذف، وفُحْش الكلام، وإطلاق ما لا يحل إطلاقه على الله سبحانه، أو على أحد من رُسُلِهِ، أو أنبيائه، أو ملائِكَتِهِ، أو المؤمنين، وفي قتل من كفرَ علياً أو عُثْمَانَ أو غيرهما، أو وجعه جلدًا: قولان لابن دينارٍ وسحنون، فإن شتم غير

(1) سورة الأنفال: 2.

(2) سورة النساء: 82.

(3) سورة ص: 38.

(4) سورة المائدة: 83.

الخُلَفَاءِ الأربعة من الصَّحَابَةِ ولم يُكْفَرْهُمْ، فعليه النِّكَالُ الشَّدِيدُ.

وَأَمَّا الأَفْعَالُ فَلِلْقَلْبِ وللجَوَارِحِ، فَأَمَّا الْقَلْبُ: فَيُؤَمَّرُ - بالإخلاصِ، واليقينِ، والتَّقْوَى، والصَّبْرِ، والرِّضَا، والقَنَاعَةِ، والزُّهْدِ، والورعِ، والتَّوَكُّلِ والتَّقْوِيضِ، وسلامةِ الصَّدْرِ، وحُسْنِ الظَّنِّ، وسخَاوَةِ النَّفْسِ، ورُؤْيَا المِنَّةِ وحُسْنِ الخُلُقِ، وَيُنْهَى عن الغِلِّ، والحسدِ، والبغيِ، والغضبِ لغيرِ الله والغشِّ والكِبَرِ، والرِّيَاءِ، والسُّمْعَةِ، والبُخْلِ، والإِعْرَاضِ عن الحَقِّ استكباراً، والخوضِ فيما لا يَغْنِي، وميلِ الطَّمَعِ، وخوفِ الفقرِ، وسخطِ المقدورِ، والبَطَرِ، والتَّعْظِيمِ للأغنياءِ لغناهم، والاستهانةِ بالفقراءِ لفقرهم، والفخرِ، والخيلاءِ، والتَّنَافُسِ في الدُّنْيَا، والمباهاةِ والتَّزَيُّنِ للمخلوقينَ، والمداهنةِ، وحُبِّ المدحِ بما لم يفعلْ والاشتغالِ بعيوبِ الخَلْقِ عن عيوبِ النَّفْسِ، ونسيانِ النُّعْمَةِ، والحَمِيَّةِ، والرَّغْبَةِ، والرَّهْبَةِ لغيرِ الله.

وَأَمَّا الْمُتَعَلِّقُ بالجَوَارِحِ فَمِنْهُ - الأَكْلُ، ويكرهه مَتَكْنَأً وَلِيُسَمَّ فِي الابتداءِ وَيُحْمَدُ فِي الانتهاءِ، وَيَأْكُلُ وَيَشْرَبُ بيمينه، وَمِمَّا يَلِيهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ أَلْوَنًا مُخْتَلَفَةً، أَوْ يَكُونَ مَعَ أَهْلِهِ وَوَلَدِهِ، وَإِنْ لَزِمَهُمُ الأَدَبُ مَعَهُ بِخِلَافِهِ مَعَهُمْ وَإِذَا أُدِيرَ لَبَنٌ أَوْ مَاءٌ فَيَأْخُذُهُ الجَمَاعَةُ بَعْدَ الأَوَّلِ الأَيْمَنُ فالأَيْمَنُ، وَإِنْ أَكَلَ مَعَهُمْ سَاوَاهُمْ فِي تَصْغِيرِ اللُّقْمَةِ وإطالةِ المَضْغِ، والتَّرَشُّلِ فِي الأَكْلِ وَإِنْ خَالَفَ عَادَتُهُ وَلَا يَنْهَمُ، وَلِيَجْعَلَ ثُلُثَ بَطْنِهِ للطَّعَامِ وَثُلُثَهُ للمَاءِ وَثُلُثَهُ لِلنَّفْسِ فَإِنَّهَا شَرٌّ وَعَاءٌ، وَلَا يَنْفُخُ فِي طَعَامِهِ وَشَرَابِهِ، وَلَا يَتَنَفَّسُ فِي الإِنَاءِ بَلْ يُنَحِّيهِ وَيُعِيدُهُ بَعْدَ التَّنَفُّسِ، وَيَغْسِلُ يَدَهُ وَفَاهُ مِنَ الدَّسَمِ وَاللَّبَنِ، وَيَكْرَهُ غَسْلَهَا لِلأَكْلِ، وَلَا يَشْرَبُ مِنْ فَمِ السَّقَاءِ، وَلَا بِأَسَ بِالشُّرْبِ قَائِمًا، وَلَا يُقَرِّنُ التَّمَرَ إِذَا لَمْ يَقَرِّنِ الأَكْلُ مَعَهُ وَلَوْ كَانَ هُوَ الْمُطْعَمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَهْلُهُ وَوَلَدُهُ، وَلَا يَقْرُبُ المسَاجِدَ بِريحِ الثُّومِ والبصلِ والكُرَّاثِ، وَيُسْتَحَبُّ لَهُ إِيْتَانُ مَا يُصْنَعُ مِنْ ذَلِكَ مِنْ إِخْوَانِهِ وَجِيرَانِهِ وَيُجِيبُ إِلَى طَعَامِ الْوَلَادَةِ وَهُوَ الْخُرْسُ⁽¹⁾ والعقيقةُ، والإعذارِ⁽²⁾ وَهُوَ طَعَامُ الْخِتَانِ،

(1) الخُرس: بضم الخاء المعجمة، طعام النفاس.

(2) الأعذار من أَعَذَرَ: طعام الختان.

والوكيرة. هو لبناء الدَّارِ، والتَّفِيعَةُ للقدام من السَّفَرِ، ولا يُجِيبُ لما يُقْصَدُ به التَّطَاوُلُ والمحمدة والشُّكْرُ.

ويحرمُ على القاضي قبولُ هديَّةٍ أحدِ الخصمين، والواجبُ من اللباسِ سترُ العورة - حقاً لله تعالى -، وما بقي الحرّ والبردُ حقاً للمخلوقين، ويُندَبُ إلى سترِ المَنَكِبَيْنِ في الجماعة، وإلى التَّجَمُّلِ والتَّطَيُّبِ في الأعياد، وينبغي لأهل العلمِ والصَّلاحِ تحسينُ الرِّيّ دائماً لقوله عليه السَّلام: «إِنَّ اللَّهَ جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ»⁽¹⁾ وهو مشروعٌ في الصَّلَاةِ بخلاف الاحتزامِ وتشميرِ الكُمَيْنِ، ولا يشتهرُ بلباسِ ما يُخْرِجُهُ عن عَادَتِهِ كالصُّوفِ، وَيَحْرُمُ مِنَ اللباسِ ما يخرُجُ به إلى الخيلاءِ والبَطَرِ ومنهُ اشتمالُ الصَّمَاءِ، والحبُّ على غيرِ ثوبِ يسترُ العورةَ فَإِنْ كَانَ تحتها ثوبٌ جازَ ويحْرُمُ تشبيهُ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ وبالعكسِ في التَّخْتُمِ واللباسِ، ويلعَنُ فاعِلُهُ كالمخانيثِ ومن جرى مجراهُم، ويكرَهُ الاكْتِحَالُ بِالْإِثْمِ لِلرِّجَالِ لِأَنَّهُ مِنْ زِينَةِ النِّسَاءِ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ لباسُ الحَرِيرِ وافتراشُهُ والالتحافُ به، وجَوَازُ ابنِ الماجشونِ للجهادِ، وقال ابنُ القاسِمِ: لا بأسَ بِالرَّايَةِ مِنْهُ، وجَوَازُ ابنِ حبيبٍ السَّترُ مِنْهُ يُعَلِّقُ، وتَحْرُمُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ وإِضَافَةُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَى الثَّيَابِ وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا كَالطَّرَازِ وَالْجَنَبِ مِنْهُ مَمْنُوعٌ بخلافِ الطَّوْقِ وَاللِّبْنَةِ عِنْدَ بَعْضِ الْأَصْحَابِ، ووقعَ في الحديثِ استثناءُ العلمِ، وروى ابنُ حبيبٍ: لا بأسَ بِهِ وَإِنْ عَظُمَ، وروى ابنُ القاسمِ كَرَاهَةً أَصْبَعٌ وَأَصْبَعِينَ ثَلَاثَةً، وجَوَازُ الْخَطِّ الرَّقِيقِ مِنْهُ. وَيُكَرَهُ ما سِوَاهُ حَرِيرٍ، وفي جَوَازِ الْخَزِّ وَكَرَاهَتِهِ لِمَالِكٍ: قولانِ، وذكرَ ابنُ حبيبٍ جَوَازَهُ عَنْ

(1) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يدخل النار من كان في قلبه مثقال حبة من إيمان، ولا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال حبة من كبر». قال رجل: يا رسول الله إنه يعجبني أن يكون ثوبي غسيلاً، ورأسي دهيناً، وشراكي نعلي جديداً، وذكر أشياء حتى ذكر علاقة سوطه فمن الكبر ذاك يا رسول الله؟ قال: لا، ذاك الجمال، إن الله عز وجل جميل يحب الجمال، ولكن الكبر من سفه الحق وازدري الناس».

وفي الجامع الصغير: إن الله تعالى جميل يحب الجمال (1720).
والحديث أخرجه مسلم (91) في الإيمان والترمذي (1999) والطبراني في الكبير (1000) و(10001) والحاكم (26/1) في المستدرک.

خمسة وعشرين صحابياً منهم عثمانُ وابنُ عباس، وابنُ زيد، وخمسة عشر تابعياً وذكر في الواضحة جوازهُ اتفاقاً، وأنكرَ مالكُ التَّعَمُّمَ بغيرِ قَنَاعٍ أو تحنيكٍ، قال: لَأَنَّهُ مِنْ عَمَلِ النَّبِطِ، وقال: إِنَّ صَلَى بِهِ كَذَلِكَ لَا بَأْسَ بِهِ وَلَيْسَ مِنْ عَمَلِ النَّاسِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَصِيرَةً لَا تَبْلُغُ، وَيَحْرُمُ عَلَى النِّسَاءِ لِبَاسُ مَا يَصِفُّ أَوْ يَشِفُّ وَيُؤْمَرُ بِسَدْلِ أَثَوَاهِنَّ مِنْ شِبْرِ إِلَى ذِرَاعٍ لِلسَّتْرِ، وَلَا يَجَاوِزُ الرِّجَالُ ثِيَابَهُمُ الْكَعْبِينَ، وَجَوُّ الثُّوبِ خِيَلَاءَ مُصِيبَةٍ مَمْنُوعَةٍ عَلَيْهَا، وَيَحْرُمُ التَّخْتُمُ بِالذَّهَبِ وَبِمَا فِيهِ ذَهَبٌ وَلَوْ حَبَّةٌ بِخِلَافِ الْفِضَّةِ، وَالتَّخْتُمُ فِي الْيَسَارِ أَفْضَلُ⁽¹⁾ وَكَرِهَهُ مَالِكٌ فِي الْيَمِينِ، وَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْقُشَ فِيهِ اسْمُ اللَّهِ تَعَالَى، وَيُمْنَعُ لِإِسْهُ أَنْ يَلِاقِيَ بِهِ التَّجَاسَةَ، أَبُو مُحَمَّدٍ: نَقَشُ خَاتِمِ مَالِكٍ - حَسْبِيَ اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ، وَلِيَبْتَدِيَ فِي الْإِنْتَعَالِ بِالْيُمْنَى، وَفِي الْخَلْعِ بِالْيُسْرَى، وَلَا يَمْشِي فِي نَعْلٍ وَاحِدٍ وَلَا يَقِفُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَتَشَاغِلاً بِإِصْلَاحِ الْآخَرِ بَلْ يَلْبَسُهَا جَمِيعاً أَوْ يَنْزِعُهَا جَمِيعاً، وَالسَّتْرُ بغيرِ جِدَارِ الْكَعْبَةِ مِنْهَيٌّ عَنْهُ، وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ دُخُولُ الْحَمَّامِ خُلُوةً، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: أَوْ مَعَ مُسْتَوْرِينَ وَتَرْكُهُ أَحْسَنُ، وَقَالَ: مَا دُخُولُ الْحَمَّامِ بِصَوَابٍ، وَيَحْرُمُ مَعَ مَنْ لَا يَسْتَتِرُ اتِّفَاقاً. قَالَ مَالِكٌ: وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ دَخَلَهُ، وَشُرُوطُ دُخُولِهِ لِلْمُسْتَتِرِ عَشْرَةٌ:

الأول: التَّداوِي أَوْ التَّطَهُّرُ عَنِ الرَّحْضَاءِ.

الثَّاني: اعْتِمَادُ الْخُلُوةِ أَوْ قِلَّةِ النَّاسِ.

الثَّالث: الْإِسْتِتَارُ بِإِزَارِهِ.

الرَّابِع: أَنْ يَطْرُقَ بِبَصَرِهِ الْأَرْضَ أَوْ يَسْتَقْبِلَ بِهِ الْحَائِطَ.

الخامس: أَنْ يُغَيَّرَ مَا يَنْكَرُهُ بَرْقِي أَوْ يَقُولُ: اسْتَتِرْ سَتْرَكَ اللَّهُ.

السَّادِسُ: إِلَّا يُمْكِنَ مَدْلُكُهُ مِنْ عَوْرَتِهِ إِلَّا أَمْرَاتُهُ أَوْ جَارِيَّتُهُ، وَفِي كَوْنِ الْفَخْذَيْنِ عَوْرَةً: خِلَافٌ.

السَّابِعُ: أَنْ بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ بِشَرِطٍ أَوْ عَادَةٍ.

(1) يستحب فيه التيامن، لأنه يتناول به يمينه فيجعله في شماله. ومن السلف من يختار التختم في اليمين وقد روى ذلك عن النبي ﷺ.

الثَّامِنُ: أَنْ يَصُبَّ الْمَاءُ عَلَى قَدْرِ حَاجَتِهِ .

التَّاسِعُ: إِنْ عَجَزَ عَنْ دَخُولِهِ وَحْدَهُ اتَّفَقَ مَعَ قَوْمٍ يَحْفَظُونَ أَدْيَانَهُمْ عَلَى كَرَاهِهِ .

الْعَاشِرُ: أَنْ يَتَذَكَّرَ بِهِ عَذَابُ جَهَنَّمَ . فَإِنْ عَجَزَ عَنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ فَلْيَدْخُلْ وَلِيَجْتَهِدْ فِي غَضِّ الْبَصَرِ، وَإِنْ حَضَرَ وَقْتُ صَلَاةٍ فِيهِ اسْتَتَرَ وَصَلَّى فِي مَوْضِعٍ طَاهِرٍ، وَأَمَّا النِّسَاءُ فَلَا سَبِيلَ إِلَى دَخُولِهِنَّ لِأَنَّ جَمِيعَ الْمَرْأَةِ عَوْرَةٌ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، فَإِنْ احتَاجَتْ إِلَى دَخُولِهِ لَغَسَلٍ مِنْ حَيْضٍ أَوْ نَفَاسٍ أَوْ جَنَابَةٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ بَرْدٍ فَلتَدْخُلْهُ مَعَ زَوْجِهَا، وَقِيلَ: الْمَنْعُ إِنَّمَا كَانَ لِأَجْلِ حَمَامَاتٍ لَا يَنْفَرِدْنَ بِهِنَّ، قَالَ ابْنُ رَشِيدٍ: وَحَكَمَهُنَّ فِي دَخُولِهِ الْكَرَاهَةُ لَا التَّحْرِيمُ، وَيَلْزَمُ الْمَرْأَةَ مِنَ السَّتْرِ مَعَ النِّسَاءِ مَا يَلْزَمُ الرَّجُلَ سِتْرُهُ مَعَ الرِّجَالِ لِأَنَّهُنَّ يَبَاحُ لَهُنَّ غَسْلُهُنَّ . قَالَ مَالِكٌ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَدَلَّكَ فِيهِ بِالْجُلْبَانِ وَالْقَوْلِ، وَيَتَوَضَّأُ مِنْهُ، وَسُئِلَ عَنِ الدَّقِيقِ - فَقَالَ: غَيْرُهُ أَعْجَبُ إِلَيَّ فَإِنْ فَعَلَ لَمْ أَرِ بِهِ بَأْسًا .

وَالرُّؤْيَا الصَّالِحَةُ جُزْءٌ مِنْ سِتَّةٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنَ الثُّبُوتِ مَتَى كَانَتْ مِنْ رَجُلٍ صَالِحٍ، وَقَدْ تَكُونُ مِنَ الشَّيْطَانِ لِيَحْزُنَ بِهَا الرَّائِي، وَلَا يَضُرُّهُ إِذَا امْتَثَلَ مَا أُمِرَ بِهِ مِنَ الْأَسْتِعَاذَةِ، وَالتَّقَلُّبِ عَنْ يَسَارِهِ، زَادَ ابْنُ وَهْبٍ وَيَقُولُ: أَعُوذُ بِمَا عَادَتْ بِهِ مَلَائِكَةُ اللَّهِ وَرَسُولُهُ مِنْ شَرِّ مَا رَأَيْتُ أَنْ يُصَيَّبَنِي مِنْهُ سُوءٌ أَكْرَهُهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَلِيَتَحَوَّلَ عَلَى شِقِّهِ الْأَيْسَرِ .

وَالسَّفَرُ قِسْمَانِ: هَرَبٌ وَطَلَبٌ، فَالْهَرَبُ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ وَمِنْ دَارِ الْبِدْعَةِ، وَمِنْ أَرْضٍ غَلَبَ عَلَيْهَا الْحَرَامُ وَمِنْ الْغَنَمَةِ إِلَى الْأَرْضِ الثَّرَوَةِ عِنْدَ الْإِحْتَوَاءِ وَمِنْ الْإِذَايَةِ فِي الْبَدَنِ كَخُرُوجِ الْخَلِيلِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، وَمِنْ الْخَوْفِ عَلَى الْأَهْلِ وَالْمَالِ إِذْ حُزِمَتْ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُزْمَةِ دَمِهِ .

وَأَمَّا الطَّلَبُ فَلِلْحَجِّ وَالْعِمْرَةِ وَالْجِهَادِ وَالْمَعَاشِ كَاِحْتِطَابِ أَوْ احْتِشَاشِ أَوْ صَيْدٍ أَوْ لِتِجَارَةٍ أَوْ لِكَسْبٍ أَوْ لِقَصْدِ بَرَكَةِ الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ وَمَوَاضِعِ الرِّبَاطِ وَتَفَقُّدِ الْإِخْوَانِ أَوْ لَطَلَبِ الْعِلْمِ، وَلِيَقْلَ حِينَ بَدَايَتِهِ: بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ أَنْتَ الصَّاحِبُ فِي السَّفَرِ وَالْخَلِيفَةُ فِي الْأَهْلِ، اللَّهُمَّ أَزْوَ لَنَا الْأَرْضَ وَهَوْنٌ عَلَيْنَا السَّفَرَ، اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ وَعْثَاءِ السَّفَرِ وَكَآبَةِ الْمُنْقَلَبِ وَسُوءِ الْمَنْظَرِ فِي الْأَهْلِ وَالْمَالِ .

وَلِيَنْظُرَ فِي الرَّفِيقِ فَقَدْ وَرَدَ أَنَّ خَيْرَ الرُّفَقَاءِ أَرْبَعَةٌ، وَأَقَلُّ الرُّفَقَةِ ثَلَاثَةٌ وَلَا يَحِلُّ

للمرأة السَّفَرُ إِلَّا بِزَوْجٍ أَوْ مُحَرِّمٍ، فَإِنْ عَدِمَتْهُمَا فَنَسَاءٌ مَأْمُونَاتٌ أَوْ رَجَالٌ مَأْمُونُونَ لَا تَخْشَى عَلَى نَفْسِهَا مَعَهُمْ، وَيُكْرَهُ لِلْمَسَافِرِ تَعْلِيقُ الْأَجْرَاسِ، وَتَقْلِيدُ الْأَوْتَارِ وَيُسْتَحَبُّ لَهُمُ الرَّفْقُ بِدَوَابِّهِمْ وَإِنْزَالُهَا مَنَازِلَهَا فِي الْخَصْبِ وَالنَّجَا عَلَيْهَا بِبِعْثِهَا فِي الْحَرْبِ وَلَا يُعْرَسُوا⁽¹⁾ عَلَى طَرِيقٍ لِأَنَّهَا مَأْوَى الْحَيَّاتِ، وَأَنْ يَقُولُوا حَالُ نُزُولِهِمْ: أَعُوذُ بِكَلِمَاتِ اللَّهِ التَّامَّاتِ مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ، فَقَدْ ضَمِنَ عَدَمَ الضَّرَرِ بِهَا، ثُمَّ يُعَجَّلُ الرُّجُوعُ إِذَا قَضَى نَهْمَتَهُ مِنْهُ، وَلِيَدْخُلَ صَدْرَ النَّهَارِ، وَلَا يَأْتِيَ أَهْلَهُ طَرَوْقًا، وَلَا بِأَسْ بِالْإِسْرَاعِ فِي السَّيْرِ وَطَيِّ الْمَنَازِلِ فِيهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ، فَقَدْ سَارَ ابْنُ عَمَرَ وَسَعِيدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ وَكَانَ مِنْ خِيَارِ النَّاسِ مِنْ مَكَّةَ إِلَى الْمَدِينَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَلَا يَسَافِرُ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ.

وخصالُ الفِطْرَةِ عَشْرَةٌ: خَمْسَةٌ فِي الرَّأْسِ وَهِيَ - الْمَضْمُضَةُ، وَالِاسْتِنْشَاقُ، وَقَطُّ إِطَارِ الشَّارِبِ، وَفَرَقِ الشَّعْرِ، وَتَرْكُ الْأَخْذِ مِنَ اللَّحْيَةِ إِلَّا أَنْ تَطُولَ جَدًّا، وَحَلْقُ الشَّارِبِ مَكْرُوهٌ، وَخَمْسٌ فِي الْجَسَدِ، وَهِيَ - حَلْقُ الْعَانَةِ، وَنَتْفُ الْإِبْطَيْنِ وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ، وَالِاسْتِنْجَاءُ، وَالْخِتَانُ وَهُوَ سُنَّةٌ فِي الرِّجَالِ، وَمَكْرَمَةٌ فِي النِّسَاءِ، وَيُسْتَحَبُّ خِتَانُ الصَّبِيِّ إِذَا أُمِرَ بِالصَّلَاةِ مِنَ السَّبْعِ إِلَى الْعَشْرِ وَيَكْرَهُ فِي: السَّابِعِ مِنْ وَلَادَتِهِ، وَفِي الْكَبِيرِ إِذَا خَافَهُ عَلَى نَفْسِهِ: قَوْلَانِ لِابْنِ عَبْدِ الْحَكَمِ وَسُحْنُونٍ. وَيَسْقُطُ عَمَّنْ وَلَدَ مَخْتُونًا، وَقِيلَ: يُجَزُّ الْمَوْسَى عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ مَا يُقَطَّعُ قُطْعًا، وَيَجُوزُ أَنْ يَتَّخِذَ جُمَّةً وَهِيَ مَا أَحَاطَ بِنَبَاتِ الشَّعْرِ، وَوَفْرَةٌ وَهِيَ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى يَبْلُغَ شَحْمَةُ الْأُذُنَيْنِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَطْوَلَ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّ الشَّعَرَ عَلَى الرَّأْسِ زِينَةٌ، وَتَرْكُهُ سُنَّةٌ، وَحَلْقُهُ بَدْعٌ وَحَالُهُ مَذْمُومَةٌ جَعَلَهَا النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ شَعَارَ الْخَوَارِجِ، وَفِي الصَّحِيحِ: «سِيْمَاهُمُ التَّسْبِيدُ»⁽²⁾

(1) التعريس: نزول القوم في السفر من آخر الليل، يقفون فيه وقفة للاستراحة، ثم يرحلون.

(2) في صحيح مسلم: حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن حميد بن هلال عن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أناساً من أمتي سيماهم التحليق يقرؤون القرآن لا يجاوز حلقهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية هم شر الخلق والخلقة» أخرجه مسلم (1064) (147) في الزكاة باب ذكر الخوارج وصفاتهم، وأخرجه مختصراً ابن أبي شيبة (329/15) وعبد الرزاق (18649) =

ويكره القزْعُ، وهو حلقُ البعضِ.

ويحرمُ اللَّعْبُ بِالْتَّزْدِ، والنَّصُّ على كراهةِ الشُّطْرَنْجِ وما يُضَاهِيها منَ الأربعة عشرَ، وفي حَمْلِهِ على التَّحْرِيمِ أو إِجْرَائِهِ على ظَاهِرِهِ: خلافٌ، ويحرمُ الإِدْمَانُ على الشُّطْرَنْجِ، ولا يحلُّ لعبها للمحترمِ على وجهٍ يقدحُ في المروءةِ مع الأوباشِ على الطَّرِيقِ، فإنَّ لعبها مع الأمثالِ والنُّظَرَاءِ من غيرِ إِدْمَانٍ ولا حالٍ يُلْهِي عن العباداتِ والمُهِمَّاتِ الدِّينِيَّةِ والدُّنْيَوِيَّةِ فهي مباحةٌ.

ويحرمُ صُورُ التَّمَاثِيلِ على صفةِ الإنسانِ والحيوانِ واستعمالها في شيءٍ أصلاً، فإنَّ كانتَ رسماً في حائطٍ أو رقماً في سترٍ أو ببسطٍ أو وسائدٍ يَتَرَفَّقُ بهنَّ ويَتَكَا عليهنَّ ففي كراهيتهِ وتحريمه: قولان، وقيل: بجوازِ ما يُمْتَنُّهُنَّ من الصُّورِ ومنع ما يُعَلَّقُ لأنَّ الجاهليَّةَ كانتَ تُعَظِّمُ الصُّورَ، وفي امتهانها خلافٌ تعظيمها، ورسَمُ الدَّوَابِّ والأنعامِ قصداً لمعرفتها في غير الوجهِ رُخْصَةً، ونُهيَ عنه في الوجهِ إلَّا في آذانِ الغنمِ لعدمِ الانتفاعِ به في غيرها لسترِ الشَّعْرِ لَهُ، ويُباحُ الخِصَاءُ في الغنمِ لأنَّهُ يُطِيبُ لحمها، ويُمْنَعُ في الخيلِ لأنَّهُ يُضَعِفُها عن مقصودها الأعْظَمِ وهو الغزوُ والجهادُ ويقطَعُ نسلها وقد رُغِبَ في تربيتها، وحُضِرَ على القيامِ بها.

وتُقْتَلُ حَيَّاتُ الصَّحَارَى والطَّرَقَاتِ من غيرِ استئْذَانٍ بخلافِ حَيَّاتِ المَدِينَةِ، وفي إلحاقِ حَيَّاتِ البيوتِ بغيرِ المَدِينَةِ بحَيَّاتِ بيوتها في تقويمِ الاستئْذَانِ على القَتْلِ: خلافٌ، والاستئْذَانُ ثلاثاً مشروعٌ في غيرِ ذِي الطَّفْنَيْنِ والأَبْثَرِ في خَرْجَةٍ واحدةٍ، وقيل: بل في كُلِّ خَرْجَةٍ، ورُوي: أرى أن تُنادى ثلاثةَ أَيَّامٍ، وإن بدا في اليومِ الواحدِ مراراً، وقد سُئِلَ عليه السَّلَامُ: كيفَ تُشَدُّ؟ فقال: قولوا أَنشدُكُنَّ العَهْدَ الَّذِي أَخَذَهُ عَلَيْكُنَّ سَلِيمَانُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَلَّا تُؤْذِينَا أو تظهري لنا، وعن مالكٍ: يا عبدَ اللَّهِ إِنْ كُنْتَ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ فَلَا تُؤْذِينَا وَلَا تُرَوِّعُنَا وَلَا تَبْدُو لَنَا فَإِنَّكَ إِنْ تَبْدُو بَعْدَ ثَلَاثٍ قَتَلْتُكَ. ابنُ القَاسِمِ: يَخْرُجُ عَلَيْهِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَا تَبْدُو لَنَا، وقال أيضاً: أُحْرَجُ عَلَيْكَ بِأَسْمَاءِ اللَّهِ أَلَّا تَبْدُو لَنَا، وتُقْتَلُ الْوَزْعُ حيثُ وجدت من غيرِ استئْذَانٍ لِأَمْرِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، ونُهيَ عن قتلِ النَّمْلَةِ والنَّحْلَةِ

والهذهم والصرد إلا أن يؤذي شيء من ذلك فيجوز قتله لإيذائه، ويقتل كل مؤذ كالبرغوث والقملة وغيرهما بغير النار لأن قتله بالنار تعذيب وتمثيل.

الثاني: المخالطة، ويشتمل على مأمورات ومنهيات، أمّا المأمورات فالسلام وينتهي فيه إلى البركات والابتداء به سنة، وردّه أكّد من ابتدائه، ويُجزى الواحد من الجماعة عنهم فيهما ويُسلم الزاكب على الماشي، والقليل على الكثير، والصغير على الكبير، والدّاخِل على شخص والمارّ عليه، ويجوز على المتجالة بخلاف الشّابة، والمُصافحة حسنة لذهاب الغلّ، وكرهها مالك في رواية - رواها أشهب - وتكره المعانقة، وتقيل اليد في السلام ولو من العبد ويزجره السيّد عن ذلك إلا أن يكون العبد كافراً، ولا يُبتدأ أهل الذّمة به، ويردّ عليهم إذا بدؤوا به من غير واو، وقيل بإثباتها عبد الوهاب: ويجوز بكسر السين من السلام وينوي به موضوعه لغة - الحجارة، وتأويل رواية أشهب في ترك السلام والردّ يراد بها ألا يرّدّ عليهم كما يرّدّ به على المسلمين، وبإدائه الذمّي لا يحتاج إلى استقالة، ولا يسنّ على المصلي، ويكره على من يقضي حاجته، ولا يسلم على أهل القدر من المعتزلة والزوافض والخوارج وغيرهم، ولا على أهل الأباطيل واللّهو حال تلّبسهم به، أو المُستحبّ هجرة الفريقين ردعاً لهم وزجراً لهم عمّا هم عليه، وغضباً لله عزّ وجلّ في مواصلة من هذه سبيله، وروي إباحة السلام على اللّاعب بالشطرنج، وقال: هم مسلمون، ويسلم الدّاخِل منزله على أهله، وليقلّ إذا كان خالياً السلام علينا وعلى عباد الله الصّالحين، منها الاستئذان، وصيغته: السلام عليكم أَدْخُلُ أو السلام عليكم لا يزيد، رواه يحيى عن نافع، وروى عيسى عن ابن القاسم: يسلم ثلاثاً فإن أذن له وإلاّ انصرف، ولا يجوز للأجنبيّ أو الغريب أن يدخل على أحد بغير استئذان، وليستأذن على كلّ من لا يحلّ له النّظر إلى عورتها كأُمّه وأختيه وغيرهما، ولا يزيد فيه على الثلاث إلا أن يغلب على ظنه عدم السّماع، وينصرف إذا غلب على ظنه السّماع وعدم الإذن، وإذا قيل له: من هذا، فلميسم نفسه أو ما يُعرف به، ولا يقلّ: أنا، ويسحب تسميت العاطس وهو الدّعاء له بالرحمة، وجوابه: هو الدّعاء له بالهدى وصلاح البال وبالمغفرة لهما، والجمع بينهما أحسن. قال الباجي: والمذهب وجوبه على الكفاية، وهل يُجزى الواحد عنهم كردّ السلام

أو لا: قولان لعبد الوهاب وابن مزين⁽¹⁾، ولا يستحقه قبل الحمد وسماعها منه، ويرفع صوته بها ليسمع فيشمت، ومن عطس في الصلاة مئع منها إلا في نفسه وقيل: مطلقاً، ومن توالى عطاسه فلا يشمت بعد الثالثة.

والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب بثلاثة شروط:

أولها: كونه عالماً بالمنهي عنه والمأمور.

والثاني: أنه لا يؤدي إلى منكر أكبر منه.

الثالث: أن يعلم أو يغلب على ظنه أن إنكاره بالمنكر مزيل وأمره بالمعروف مؤثر فيه ونافع، وفقد الأولين يمنع الجواز، والثالث يسقط الوجوب. وأقوى مراتبه التغيير باليد، فإن عجز فبالسان إن استطاع برفق ولين ووعظ إن احتاج إليه، فإن عجز عنهما فبقليه هي أضعفها وليس وراءها من الإيمان حبة خردلة.

والتمريض: فرض كفاية يقوم به القريب والصاحب ثم الجار ثم سائر الناس، ومن المعالجة الجائزة حمية المريض ولا خلاف في التداوي بما عدا الكي والحجامة وقطع العرق، وأخذ الدواء مباح غير محظور، وقد احتجم عليه السلام وشاور الأطباء، والتداوي بسائر النجاسات جائز، وفي التداوي بالخمير من غير شرب: قولان، الباجي: تغسل القرحة بالبول والخمر إذا غسل بعد ذلك بالماء، وفي رواية ابن القاسم: يكره التعالج بالخمير وإن غسلها بالماء، وكرة مالك الخمر في الدواء وغيره، وقال: البول عندي أخف، وقال: إنما يدخل هذه الأشياء من يريد الطعن في الدين، وأباح شرب بول الأنعام دواءً، وقال: ولا خير في بول الأتني، والأكثر من السلف على إجازة التداوي بالكي لكيه عليه السلام سعد بن زرارة، ومن حقوق المريض زيارته، وتجوز الرقية بالقرآن وبأسماء الله تعالى وبما رقى به عليه السلام وبما جأسه، ويؤمر العائن بالوضوء فيغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخله إزاره وهو الطرف الأيسر من طرفيه اللذين يستبد بهما في إناء ثم يصب على المعين.

(1) ابن مزين: ضياء الدين أبو العباس أحمد بن عمر الأنصاري الأندلسي القرطبي يعرف بابن المزين سمع من أبي القاسم بن عبد الرحمن بن ملجوم وأبي عبد الله التجيبي من مؤلفاته المفهم شرح صحيح مسلم توفي سنة 656 - الشجرة: 194.

ولا تَحِلُّ هَجْرَةُ الْمُسْلِمِ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُبْتَدِعاً أَوْ فَاسِقاً فَتَجِبُ هَجْرَتُهُ فِي ذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى، ابْنُ زَيْدٍ: وَالسَّلَامُ يَخْرُجُ مِنَ الْمَهَاجِرَةِ إِذَا كَانَ مَتَمَادِياً عَلَى إِذَابَتِهِ وَالسَّبَبِ الَّذِي هَجْرُهُ مِنْ أَجْلِهِ، وَإِنْ كَانَ أَقْلَعَ عَنْ ذَلِكَ فَلَا يُخْرِجُهُ مِنْهَا حَتَّى تَجُوزَ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ وَيَعُودُ إِلَى مَا كَانَ قَبْلَهَا قَالَ: وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ مَالِكٍ: وَالتَّأَخِّي فِي ذَاتِ اللَّهِ تَعَالَى مَأْمُورٌ بِهِ، وَجَاءَ النَّهْيُ عَنِ التَّقَاطُعِ وَالتَّدَايُرِ، وَهُوَ أَنْ تُغْرِضَ بَوَجْهِكَ عَنْ أَخِيكَ فَتَوَلِّيَهُ دُبْرَكَ اسْتِقْلَالاً لَهُ بَلْ أَقْبَلَ عَلَيْهِ، وَابْسُطْ لَهُ وَجْهَكَ مَا اسْتَطَعْتَ، وَلَا يَتَنَاجَى بَعْضُ الْجَمَاعَةِ دُونَ بَعْضٍ، وَلَا اِثْنَانٍ دُونَ وَاحِدٍ لِأَنَّهُ يَحْزَنُهُ، وَقِيلَ: إِنَّمَا يُكْرَهُ فِي السَّفَرِ حَيْثُ لَا يَعْرِفُ الْمُتَنَاجِيَانِ وَلَا يُوَثِّقُ بِهِمَا، وَيَخْشَى الْغَدْرُ مِنْهُمَا.

ولا يجوزُ للمرأةُ أَنْ تَصِلَ شَعْرَهَا وَلَا تَشِمَ وَجْهَهَا وَيَدَيْهَا وَلَا تَنْشُرَ أَسْنَانَهَا لِلنَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ⁽¹⁾ وَيَجُوزُ أَنْ تُخَضَّبَ يَدَيْهَا وَرِجْلَيْهَا بِالْحَنَاءِ.

وَفِي التَّطْرِيفِ: خِلَافٌ، وَفِي جَوَازِهِ بِالسَّوَادِ وَكَرَاهِيَّتِهِ: قَوْلَانِ، وَيُحَضُّ عَلَى فِعْلِهِ فِي الْحَرْبِ لِإِيْهَامِ الْعَدُوِّ، وَتَنْفُ الشَّيْبِ مَكْرُوهٌ، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ التَّلْبِيسَ عَلَى النِّسَاءِ فَهُوَ أَشَدُّ فِي الْمَنْعِ.

وَلَا يَحِلُّ خُلُوءُ الرَّجُلِ بِامْرَأَةٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ زَوْجاً وَلَا مُحْرَماً، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ النَّظَرُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهَا إِلَّا الْوَجْهَ وَالْكَفَّيْنِ مِنَ الْمُتَجَالَّةِ، وَأَمَّا الشَّابَّةُ فَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا إِلَّا لِمُضْرُورَةٍ - لِتَحْمُلِ شَهَادَةٍ أَوْ عِلَاجٍ وَإِرَادَةِ نِكَاحٍ، وَيَجُوزُ لِذِي الْمَحْرَمِ أَنْ يَرَى مِنْهَا الْوَجْهَ وَالْكَفَّيْنِ وَكَذَلِكَ لِعَبْدِهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ مِنْظَرٌ فَيَكْرَهُ أَنْ يَرَى مَا عَدَا وَجْهَهَا، وَلَهَا أَنْ تَوَاطِلَهُ إِنْ كَانَ وَغْداً، وَاسْتُخِفَّ فِي عَبْدٍ زَوْجَهَا لِلْمَشَقَّةِ عَلَيْهَا فِي اسْتِئْزَارِهَا.

(1) لِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَعَنَ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ وَالْوَاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ» أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (5947) فِي اللَّبَاسِ، بَابُ الْمُسْتَوْشِمَةِ (5938) فِي بَابِ الْوَصْلِ فِي الشَّعْرِ، وَمُسْلَمٌ (5464) بَابُ تَحْرِيمِ فِعْلِ الْوَاصِلَةِ وَالْمُسْتَوْصِلَةِ وَالنِّسَاءِ (187/8) فِي الزِّينَةِ بَابُ لَعْنِ الْوَاصِلَةِ وَالْمُسْتَوْصِلَةِ، وَابْنُ مَاجَهٍ (1988) فِي النِّكَاحِ بَابُ الْوَاصِلَةِ وَالْوَاشِمَةِ (739/1).

ولا تجتمع امرأتان ولا رجلان في لحافٍ واحدٍ مُتَجَرِّدَيْنِ⁽¹⁾، وقد نهى عليه السَّلامُ عن المِكَامَةِ، وهي: المضاجعةُ والمعاكمةُ، وهي: ضَمُّ الشَّيءِ إلى الشَّيءِ، وكذلك يُفَرَّقُ بَيْنَ الصَّبِيَّانِ فِي المِضْجَعِ - قيل: لسبع، وقيل: لعشر. وإذا اكتسبَ مالاً من رِبَا أو غُلُولٍ أو غَضَبٍ أو خَمَرٍ وَكَانَ الغَالِبُ عَلَى مالِهِ الحلالُ فالْمَشْهُورُ جَوَازُ معامَلَتِهِ واستقراضِهِ، وَقَبْضُ الدَّيْنِ مِنْهُ، وَقَبُولُ هَدِيَّتِهِ، وَهَبَّتِهِ، وَأَكْلُ طَعَامِهِ، وَأَبَى ذَلِكَ ابْنُ وَهْبٍ، وَحَرَّمَهُ أَصْبَغُ جَرِيّاً عَلَى أَصْلِهِ، وَقَالَ: يُنْصَدَّقُ بِجَمِيعِهِ، وَإِنْ كَانَ الغَالِبُ عَلَيْهِ الحَرَامُ فَمَنْعَ أَصْحَابِنَا مِنْ معامَلَتِهِ وَقَبُولِ هَدِيَّتِهِ - وَهَلْ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الكَرَاهَةِ كَمَا لَابَنُ القَاسِمِ، أَو التَّحْرِيمِ كَمَا لِأَصْبَغٍ إِلَّا أَنْ يَتَنَاعَ سِلْعَةً حَلَالاً فَلَا بَأْسَ أَنْ تَبْتَاعَ مِنْهُ، وَأَنْ تُقْبَلَ هِبَّتُهُ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ بَقِيَ بِيَدِهِ مَا يَفِي بِمَا عَلَيْهِ مِنَ التَّبَاعَاتِ، وَقُلْنَا بِكَرَاهَةِ معامَلَتِهِ، وَإِنْ قُلْنَا بِتَحْرِيمِهَا فَخِلَافٌ، وَإِنْ كَانَ مالُهُ كُلُّهُ حَرَاماً فَهَلْ تُمْنَعُ معامَلَتُهُ وَقَبُولُ هَدِيَّتِهِ وَأَكْلُ مَا اشْتَرَاهُ إِلَّا أَنْ يُوهَبَ لَهُ أَوْ يَرِثَهُ فَيَجُوزُ إِلَّا أَنْ يَسْتَغْرِقَهُ مَا تَرْتَّبَ فِي ذِمَّتِهِ مِنَ الحَرَامِ فَيُمنَعُ، أَوْ تَجُوزُ معامَلَتُهُ دُونَ هِبَّتِهِ وَمَحَابَاتِهِ فِي ذَلِكَ المَالِ، وَفِي مَا ابْتَنَاهُ أَوْ وَرِثَهُ أَوْ وَهَبَ لَهُ، وَإِنْ اسْتَغْرِقَهُ التَّبَاعَاتُ إِذَا عَامَلَهُ بِالقِيَمَةِ وَلَمْ يُحَاجِهِ أَوْ يَمْنَعُ مِنْ معامَلَتِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ بِالمَالِ سِلْعاً فَيَجُوزُ شَرَاؤها مِنْهُ، وَأَنْ تُقْبَلَ هِبَّتُهُ، وَكَذَلِكَ مَا وَرِثَ أَوْ وَهَبَ لَهُ وَإِنْ اسْتَغْرِقَتْهُ التَّبَاعَاتُ كَمَا رَوَى عَنْ سَحْنُونٍ وَابْنِ حَبِيبٍ، وَجَوَّزَ ابْنُ حَبِيبٍ هَدِيَّةَ العُمَّالِ. أَوْ يَجُوزُ مَبَايَعَتُهُ مطلقاً فِي ذَلِكَ المَالِ، وَفِي مَا اشْتَرَاهُ أَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ وَرِثَهُ وَإِنْ اسْتَغْرِقَهُ مَا عَلَيْهِ مِنَ التَّبَاعَاتِ -

(1) لحديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال: «لا ينظر الرجل إلى عُرْيَةِ الرجل، ولا المرأة إلى عُرْيَةِ المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تقضي المرأة إلى المرأة في ثوب واحد» أخرجه مسلم (338) في الحيض باب تحريم النظر إلى العورات، وأبو داود (4018/4) في الحمام باب ما جاء في التعري، والنسائي (383/3) في عشرة النساء، والترمذي (2793) في الأدب باب في كراهية مباشرة الرجال الرجال والمرأة والمرأة، وابن ماجه (661) في الطهارة باب النهي أن يرى عورة أخيه.

وحديث أبي هريرة: قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يفضين رجل إلى رجل ولا امرأة إلى رجل إلى ولد أو والد» رواه أبو داود (4019) كتاب الحمام، باب ما جاء في التعري.

أربعة أقوال، وعلى غير الرابع فهل يسوغ له بالميراث دون الهبة أو يلزمه التصدق كما يلزم الموروث: قولان.

ولا يجوز أن يشتري الحلال بعرض حرام، فإن اشتراه بعين فهل يجوز - مع علم صاحبه بخبث الثمن، وجهله - كما لأصحابنا وابن سحنون وابن حبيب، أو يُكره مع العلم به والجهل كما لسحنون، أو يجوز مع العلم به دون الجهل كما لابن عبدوس - قال الداوودي⁽¹⁾: من باع شيئاً حراماً بشيء حلال كان ما أخذه حراماً، ويبقى الحرام حراماً بيد أخذه إن علم بذلك. قال: ولا تجوز وصايا المتسلطين بالظلم بالمال المستغرق للذمة ولا عتقهم، وألاً تورث أموالهم ويسلك بها سبيل الفيء.

وأما الورع: فلا خفاء أن المجمع على تحريمه -: الربا، والشُّح، والرِّشا، وأجرة الكهانة والنياحة والغناء وادعاء الغيب، واللعب الباطل كله، وكذلك الغضب، والسرقه، وما لا تطيب به نفس مالكه من مسلم أو ذمي يجب تركه على المكلف، ثم يترقى إلى ترك الشبهات استبراء لدينه وعرضه، فإنه من وقع في الحرام كالزاعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه.

والمكلف متعبّد بطهارة قلبه وجسمه، وأكثر المذام إنما تنبعث من القلب، وصلاحه صلاح لجُملة الجسم كما في الحديث⁽²⁾.

والأحكام والعبادات التي يتصرف الإنسان عليها بقلبه وجسمه تقع فيها مشكلات وأموار ملتبسات - التساهل فيها وتعويد النفس الجزأة عليها يُكسب

(1) الداوودي: هو أبو جعفر بن نصر الداوودي الأسدي الطرابلسي، من مؤلفاته: شرح الموطأ، والوعاي في الفقه، والنصيحة في شروح البخاري، والإيضاح في الرد على القدريّة. توفي سنة 440 - الشجرة: 110، 111.

(2) قال عليه الصلاة والسلام: «الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام: كراع يرمى حول الحمى يوشك أن يواقعه، إلا وإن لكل ملك حمى، إلا وإن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب» أخرجه البخاري (126/1) في الإيمان باب من استبرأ لدينه، ومسلم (1599) في المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات.

فساد الدِّين والعرض، وقد ضربَ عليه السلامُ لذلك مثلاً محسوساً أنَّ الملوكَ لهم أحميةٌ لا يُتجاسرُ عليها ولا يُدنى منها مهابةٌ من سطوتهم وخوفاً من الوقوع في حوزتهم، وأنَّ حمى الله محارمهُ، فمن تركَ منها ما قُربَ فهو من توشطها أبعدُ، فالمؤمنُ يكونُ على حذرٍ ويُجانبُ كُلَّ ما كرهَ الله سبحانه من فعالٍ ومقالٍ، ولا يُضَيِّعُ ما لله عليه في قلبٍ أو جارحةٍ.

وستُ في جميع الأفعالِ قبلَ الفعلِ والتَّركِ، ويمَنعُ نفسه من الإمساك عن الفرض، ويُسارعُ إلى أدائه.

الواجبُ: تركُ ما يُنهي عنه من العقدِ بالقلبِ على الضَّلالِ والبدعِ والغلوِّ في القولِ عليه بغيرِ الحقِّ، ولا يعتقِدُ إلَّا الصَّوابَ، وأنَّ يتركَ ما حرَّمَ الله عليه، ويتركُ بعضَ الحلالِ الَّذي يكونُ سبباً وذريعةً إلى الحرامِ لقوله عليه السَّلامُ: «لا يكونُ العبدُ منَ الْمُتَّقِينَ حتَّى يدعَ ما لا بأسَ بهِ حذراً ممَّا بهِ بأسٌ»⁽¹⁾ فيتركُ فضولَ الكلامِ لئلاَّ يُخرِجُهُ إلى الكذبِ والغيبةِ وغيرهما من المُحرَّماتِ، ويتركُ بعضَ المكاسبِ ممَّا تَقَلُّ فيه السَّلامةُ للمُكْتَسِبِينَ، ويدعُ طلبَ الإكثارِ من المالِ خوفاً ألاَّ يسلَمَ ويكفَّ عن بعضِ المَطْعَمِ إذا خشيَ من نفسه أَنَّهُ يُبْطِرها، وأنَّ يدعُ أن يَخْلِفَ صادقاً وهو له حلالٌ فما مخافةُ أن يُعوِّدَ لسانَهُ اليمينَ فيحلفَ كاذباً، ويدعُ التُّصرَةَ ممَّن ظَلَمَهُ مخافةُ أن يعتديَ، فما زالَ التَّقوى بالْمُتَّقِينَ حتَّى تركوا كثيراً من الحلالِ مخافةَ الحرامِ.

وأما تصفيةُ القوتِ، وتركُ الاجتهادِ فيه فإنَّ الله تعالى أمرَ المؤمنينَ بما أمرَ بهِ المرسلينَ، فقال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُّوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ﴾⁽²⁾ قال ابنُ عبدوسٍ: قوامُ الدِّينِ طيبُ المَطْعَمِ، فمن طابَ مَكْسَبُهُ زكى عَمَلُهُ ومن لم يَصَحِّحْ في طيبِ

(1) أخرجه ابن ماجه في الزهد عن عطية بن عروة والترمذي.

والحديث بتمامه: حدثنا أبو بكر بن أبي النضر حدثنا أبو النضر حدثنا أبو عقيل الثقفي عبد الله بن عقيل حدثنا عبد الله بن يزيد حدثني ربيعة بن يزيد وعطية بن قيس عن عطية السعدي، وكان من أصحاب النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذراً لما به البأس» انظر الجامع الصغير (9942) قال: أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(2) سورة المؤمنون: 51.

مَكْسِيهِ خِيفَ عَلَيْهِ أَلَّا تُقْبَلَ صَلَاتُهُ وَصِيَامُهُ وَحُجَّتُهُ وَجِهَادُهُ وَجَمِيعُ عَمَلِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾⁽¹⁾ قَالَتْ عَائِشَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَنْ الْمُؤْمِنُ؟ قَالَ: الَّذِي إِذَا أَمْسَى يَسْأَلُ مَنْ أَيْنَ قَرِصَاهُ، قُلْتُ: لَوْ عَلِمَ النَّاسُ لَتَكَلَّفُوهُ، فَقَالَ: عَلِمُوهُ وَلَكِنَّهُمْ عَشِمُوا الْمَعِيشَةَ يَعْنِي تَعَسَّفُوا تَعَسُّفًا، وَقَالَ عُمَرُ: الدِّينُ الْوَرَعُ فِي دِينِ اللَّهِ وَالْكَفُّ عَنْ مُحَارِمِ اللَّهِ، وَالْعَمَلُ بِحِلَالِ اللَّهِ وَحُرَامِهِ، وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَنْ بَاتَ وَانِيًا مِنْ مَكْسَبِ الْحِلَالِ بَاتَ مَغْفُورًا لَهُ»⁽²⁾ وَالذِّكْرُ بِاللِّسَانِ حَسَنٌ، وَأَحْسَنُ مِنْهُ ذَكَرُ اللَّهِ عِنْدَ أَمْرِهِ وَنَهْيِهِ، وَقَالَ ابْنُ عَمَرَ: إِنِّي لِأَحِبُّ أَنْ أَدْعَ بَيْنِي وَبَيْنَ الْحَرَامِ سُتْرَةً مِنَ الْحِلَالِ وَلَا آخُذُ مِنْهَا، فَعَلَيْكُمْ النَّظَرُ فِي طَيْبِ مَكَاسِبِكُمْ وَالاجْتِهَادُ لَأَنْفُسِكُمْ وَلَا تَنْظُرُوا إِلَيْهَا عَلَى الْغِشِّ فَإِنَّكُمْ تَفْضُونَ بِأَعْمَالِكُمْ إِلَى مَنْ لَا تَخْفَى عَلَيْهِ ضَمَائِرُكُمْ، فَقَدْ بَانَ أَنَّ رَأْسَ دِينِكُمُ الْوَرَعُ، وَمَلَاكُ أَمْرِكُمْ طَيْبُ الْمَكْسَبِ، فَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَكَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ: «يَا كَعْبُ إِنَّهُ لَا يَزُبُّ لَحْمٌ نَبَتْ مِنْ سُحْتٍ إِلَّا كَانَتْ النَّارُ أَوْلَى بِهِ، وَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا، ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلُ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ يَقُولُ: يَا رَبِّ، وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ، وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ، وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ وَغُذْيَ بِالْحَرَامِ فَأَنَّى يَسْتَجَابُ لَهُ؟»⁽³⁾

وَأَمَّا بَيَانُ الْجَهْدِ فِي ذَلِكَ فَبَسْلُوكِ طَرِيقِ الْوَرَعِ، قَالَ أَبُو عَمَرَ: وَهُوَ أَلَّا يَكُونَ فِي الشَّيْءِ الْمُقْتَنَى مَغْمَرٌ؛ فَإِنَّ الْوَاجِبَ النَّظَرَ فِي الْمَعِيشَةِ أَلَّا يَغْشُمَهَا الْعَبْدُ، وَلَمَّا عَزَّ تَحْصِيلُ الطَّيِّبِ فِي وَقْتِنَا هَذَا مَعَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الشُّبْهَةِ كَانَ

(1) سورة المائدة: 27.

(2) الحديث: «مَنْ بَاتَ كَالَا مِنْ طَلَبِ الْحِلَالِ بَاتَ مَغْفُورًا لَهُ» الجامع الصغير (8546).

(3) أخرجه مسلم (1015)، وأحمد (328/2).

والحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا وَإِنَّ اللَّهَ أَمَرَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَا أَمَرَ بِهِ الْمُرْسَلِينَ فَقَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ وَقَالَ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ ثُمَّ ذَكَرَ الرَّجُلَ يُطِيلُ السَّفَرَ أَشْعَثَ أَغْبَرَ يَمُدُّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ يَا رَبِّ يَا رَبِّ وَمَطْعَمُهُ حَرَامٌ وَمَشْرَبُهُ حَرَامٌ وَمَلْبَسُهُ حَرَامٌ وَغُذِيَ بِالْحَرَامِ فَأَنَّى يَسْتَجَابُ لِذَلِكَ».

الأمر فيه كما قال القاسم بن محمد: لو كانت الدنيا كلها حراماً لما كان بُدٌّ من العيش، ومن أراد شراء قوته فليتلطف جهده في شراء الطيب، فإذا بذل وسعته واستفرغ طاقته وقع إن شاء الله تعالى على ما تسكن إليه نفسه فإن تعذر عليه معرفة أصله فبشراء الخير، وما يقل من مكيل أو موزون خير من شراء ما خالطه غصب أو رباً أو بيع فاسد، ثم يبقى قائماً بعينه إلى حين شراء ما أفيت بوجه غير مستقيم ليس من الورع بسبيل، وإنما هو داخل فيما لا ينقض على من باعه أو اشتراه، وإن دمة من يشتره ممن أفاته خالية من التبعات، وأما حقيقته فتركه وإن أفيت، كما كره مالك سلف السلم من نصراني ما باع به خمرًا، وأن يأكل من طعام اشتراه النصراني بذلك، يعني باع ذمي من ذمي خمرًا وذمة النصراني خالية فكيف بمن أفات ما هو مطلوب بمثله لإفاته وهو على غير ملك له، ولأنه اشتراه شراء فاسداً وقد كره مالك شراء طعام من مكترى الأرض بالحنطة، وهذا مذهبه أن الطعام كله له وإنما عليه كراء الأرض عيناً، وطريق الورع يسئ طلبه، ويعسر في كثير من الأوقات وجوده إلا بعون الله تعالى ولكن يجترأ بالأشبه من الموجود فالأشبه فهو الممكن في كل حين، واللوم على الكفاف مرتفع إذ لا حرج في الدين، وليس المتحدي بحدود الإسلام كاللأعب المازح، واختبار البائع الثقة عما باعه أنه طيب مقبول، وقبول قول من هو على خلاف ذلك ليس هو حقيقة الورع لكن هو خير ممن يقول: لا أدري شأنه فهو من باب الأخذ بالأشبه، وإذا اشتبهت الأقوات في الأسواق وعلم استقامة أصله منها أو ستره عن الحرام حمل على ذلك إذا جهلت حقيقته وتعذرت معرفته، وما غلب عليه الريبة عمل على اجتناب ما جهل منه حتى ينكشف صحة أصله، وإذا لم يجد المتحرري ما يتحرى به إلا سؤال الباعة فليختير منهم بأحسنهم توقف وأصدقهم قولاً. قال: ولا يقال في الغلة إنه لا شبهة فيها إن كانت الأصول رديئة، وإن كانت ملكاً لمن اعتلها كما أخبرتك في طعام بكراء الأرض بالطعام الذي يخرج منها، وقد منع سحنون رجلاً كسبه من بلد السودان أن يعمل منه قنطرة بقرب داره، وإن كان لا مطعن فيه وإنما الكراهة في نفس السفر لوجوه أخر، ولو كانت الغلة لا شبهة فيها، يجوز أن يشتري من طعام من حرث الأرض في أرض مغصوبة ببقر مغصوبة وزريعة مغصوبة، ونحن لا نأمر بهذا ابتداءً ولا ننقضه إن

وقع إلا أن الغلة تختار على ما ليس بغلة، وهكذا هذا الباب، كما اشترت لك إنما يرجع إلى الأمثل فالأمثل على قدر الإمكان، وعلى اعتبار الغالب لئلا تخل بوجه التحري رفعة، وليسلم أن يكون من الغاشمين الخاطئين العشواء في معيشتهم لا يسألون ولا يتحرّجون.

واعلم أن الخير كله في تقوى الله سبحانه واعتزال شرور الناس، ومن حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه، وينبغي للعاقل ألا يرى إلا ساعياً في تحصيل حسنة لمعاده أو درهم لمعاشه فكيف به مع ذلك إن كان مؤمناً عالماً بما أعد الله له من ثواب وعقاب على الطاعة والمعصية؟!

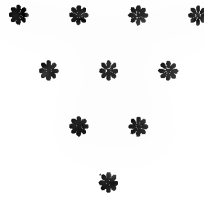
ويحق على العالم أن يتواضع لله سبحانه في علمه، ويحترس من نفسه، ويقف على ما أشكل عليه ويقل الرواية جهده ويُنصف جلساءه ويُلين لهم جانبه، ويثيب سائله، ويلزم نفسه الصبر، ويتوقى الضجر، ويصفح عن زلة جليسه، ولا يؤاخذه بعثرته، ومن جالس عالماً فلينظر إليه بعين الإجلال وليُنصت له عند المقال، فإن راجعه فنفههما لا تعنتاً، ولا يعارضه في جواب سائل ساءله، فإنه يُلْسُ بذلك على السائل ويُرري بالمسؤول ويُتَنَظر بالعالم فينه ولا تؤخذ عليه عثرته، وبقدر إجلال الطالب للعالم يتنفع الطالب بما يستفيد من علمه، ومن ناظره في علمه فبالسكينة والوقار وترك الاستعلاء، فحسن التأني وجميل الأدب معينان على العلم، ونعم وزير العلم الحلم، والأولى بالعلم صيانته عن كل دناءة وعيب وإن لم يكن مائماً، وذوو العلم أولى الناس بالمروءة والأدب وصيانة الدين ونزاهة النفس.

وحقيق على العالم ألا يخطو خطوة لا ينبغي فيها ثواب الله سبحانه ولا يجلس مجلساً يخاف عاقبة وزره، فإن ابتلي بالجلوس فليقم لله سبحانه بواجب حقه، وإرشاد من استخاره ووعظه، ولا يُجالسه بموافقته فيما يخالف الله سبحانه في مرضاته، ولا يتعرض فيه خاصة لنفسه ولا أحسبه وإن قام بذلك أن ينجو، ولا يُعلم فيما بينه وبين الله سبحانه، ومن إجلال الله سبحانه إجلال العالم العامل، وإجلال الإمام المُقسط.

ومن شيم العالم أن يكون عارفاً بزمانه، مُقبلاً على شأنه، حافظاً للسانه، محترزاً من إخوانه، فلم يؤذ الناس قديماً إلا معارفهم، والمغرور من اغتراره

يَمْدَحُهُمْ، وَالْجَاهِلُ مَنْ صَدَّقَهُمْ عَلَى خِلَافِ مَا يَعْرِفُهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ
الْمَسْئُولُ أَنْ يُؤَفِّقَنَا لِلْإِقْبَالِ عَلَى امْتِثَالِ مَأْمُورَاتِهِ وَالْإِحْجَامِ عَنْ ارْتِكَابِ
مَحْظُورَاتِهِ، وَيُلْهِمَنَا مَا يُقَرِّبُنَا مِنْ أَجْرِهِ، وَيُوَارِينَا مِنْ سَخَطِهِ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى
مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ، وَهُوَ
حَسْبِي وَنِعْمَ الْوَكِيلُ.

والحمد لله رب العالمين



فهرس الآيات القرآنية

ا

- 518 ﴿ فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾
- ﴿ فَإِذَا أَحْصَيْتُمْ فَإِنْ أَنْتُمْ بِمَعْشُورٍ ﴾
- 516
- 385 ﴿ فَإِنْ أَسْتَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾
- 434 ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أُولَئِكَ لَأُولَئِكَ حُكْمُ اللَّهِ فِي الْأَشْيَاءِ ﴾
- 287 ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفْقَهُوا حَدُودَ اللَّهِ... ﴾
- 414 ﴿ فَإِنْ عُرِضَ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا اسْتِحْقَاقٌ بِإِثْمٍ ﴾
- 309 ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ﴾
- ﴿ فَتَشَدُّوا الْأَوْتَانَ فَإِذَا مَتَانَا بَعْدُ وَإِنَّمَا فِدَاءُ... ﴾
- 245
- 122 ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ﴾
- 518 ﴿ فَعَلَيْنِ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ ﴾
- ﴿ فَكَفَّرْنَاهُ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ... ﴾
- 234 - 233
- ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾
- 169-185
- ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ ﴾
- 176
- 90 ﴿ قَوْلِ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ ﴾
- 560 ﴿ أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ ﴾
- 523 ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ... ﴾
- 370 ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً ﴾
- 407 ﴿ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ ﴾
- ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴾
- 454
- 404 ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا ﴾
- 237 ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ ﴾
- 164 ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ ﴾
- ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ إِذَا ذُكِرَ اللَّهُ ﴾
- 560
- 523 ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ ﴾
- 573 ﴿ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴾
- 57 ﴿ أَوَلَمْ تَسْتَمِ الْأُنثَى ﴾
- ح
- 223 ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ النَّبَاتَةُ وَالْدَّمَ ﴾
- 262 ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾
- ف
- ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ ﴾
- 397

﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ 219

﴿وَإِذَا سَمِعُوا مَا أُنْزِلَ إِلَى الرَّسُولِ . . ﴾

560

﴿وَإِذَا ضَرَأْتُمْ فِي الْأَرْضِ . . ﴾ 116

﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ . . ﴾ 92

﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ . . ﴾ 126

﴿وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ . . ﴾ 406

﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ . . ﴾ 143

﴿وَالْحَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾

224

﴿وَالَّذِينَ يَبْنِعُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ

534

أَيْمَانُكُمْ﴾

﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ . . ﴾ 321 - 318

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ 314

﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ . . ﴾ 517

﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ . . ﴾ 309

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا

519

أَيْدِيَهُمَا . . ﴾

﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ 388

﴿وَالَّتِي يَلِيسَ مِنَ الْمَحِيضِ . . ﴾ 320

﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَدْحَةُ﴾ 474

﴿وَالْمُطَلَّقَةُ يَتَرَبَّصُ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾

319 - 318

﴿وَأَمَنتُكُمْ أَلَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ 339

﴿وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ 287

﴿وَأِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ﴾ 281

﴿وَأِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا . . ﴾ 62

ق

﴿فَقِيلُوا الَّذِينَ لَا يَبُوءُونَ﴾ 248

﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ 134

﴿قُلْ يَتَّخِذِ الْكَاتِبُ تَعَالُوا﴾ 134

﴿قُلْ يَتَّخِذُ الْكَافِرُونَ﴾ 134

﴿قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ﴾ 134

ك

﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ 491

ل

﴿لَا تَحْزَنُوا مِنْ يَوْمَيْهِنَّ﴾ 326

﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ . . ﴾ 279

﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ﴾ 264

﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ﴾

388

﴿لَنْ أَشْرَكَتَ لِحَبْطٍ . . ﴾ 58

﴿لَا يُوَافِقُكُمْ اللَّهُ بِاللُّغُو فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ 231

﴿لِتَرْكَبُوا مِنْهَا وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ 224

﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ . . ﴾ 306

﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ . . ﴾ 549

﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا . . ﴾

245

و

﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الزِّوَا﴾

370 - 337

﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ﴾ 420

﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً ﴾ 488 - 500
 ﴿ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ يَتَوَلَّهُمْ أَجْمَعِينَ ﴾ 100
 ﴿ وَمَنْ يَزِدْكُمْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ ﴾ 59
 ﴿ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ ﴾ 59
 ﴿ وَمَنْ يُؤْلِهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبرُهُ ﴾ 243

ي

﴿ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ ﴾ 370
 ﴿ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ ﴾ 283
 ﴿ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا ثَوَدْتُمْ ﴾
 122 - 124
 ﴿ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا ﴾ 93
 ﴿ يٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ ﴾
 400
 ﴿ يٰٓأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ ﴾ 261
 ﴿ يٰٓأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمْ ﴾ 291
 ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ﴾ 336

﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا ﴾ 376
 ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْهُوقِينَ ﴾ 65
 ﴿ وَأُولَئِكَ الْأَحْمَالُ ﴾ 242 - 320
 ﴿ وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَسِيئِينَ ﴾ 92
 ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا ﴾ 469
 ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ 385
 ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ أَسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾
 226
 ﴿ وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ 67
 ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ ﴾ 514
 ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهَرْنَ ﴾ 77
 ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ ﴾ 183
 ﴿ لِيَذَّبَرُوا إِلَيْهِ ﴾ 560
 ﴿ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعُقْبَةُ ﴾ 526
 ﴿ وَمَا كَانِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا ﴾
 243
 كَافَّةً

* * *

فهرس الأحاديث النبوية

- الألف -

- إذا رأيتم هلال ذي الحجة . . 228
- إذا رأيتم الهلال فصوموا . . . 170
- إذا سمعتم النداء فقولوا مثلما يقول 87
- إذا طلق العبد امرأته 297
- إذا قضى أحدكم حاجته 53
- إذا قلت لصاحبك أنصت . . . 124
- إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء 90
- إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث 448
- إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ . 57
- إذا ملك الرجل امرأته أمرها . 302
- إذهبوا به إلى حائط بني فلان . 61
- أردت الخروج إلى خير فأتيت النبي ﷺ فقال 397
- استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً 434
- أعطني قميصك أكفنه فيه . . . 140
- أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي 68 - 65
- أعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد 259
- أقبلنا من عند رسول الله ﷺ فأتينا على حيٍّ 436

- أتى النبي ﷺ الغائط 54
- أتخلفون خمسين يميناً 509 - 510
- اتخذ مؤذناً 436
- أتيت النبي ﷺ أريد الإسلام . . 61
- اجعلوا آخر صلاتكم 108
- أحلت لكم البهائم 56
- آخر النسك الطواف 201
- أذ الأمانة لمن ائتمنك 404
- أدركت سبعين رجلاً 71
- إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة 52
- إذا أرسلت كلابك المعلمة . . 219
- إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة . 81
- إذا آلى الرجل من امرأته . . . 297
- إذا بعث فقل لا خلافة 356
- إذا تزوج البكر على الشيب . . 286
- إذا جاوز الختان الختان . . . 60
- إذا جلست بين شعبها الأربع . . 60
- إذا حذفت السماء 60
- إذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم 68
- إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليأتها 285

- 442 في غزاة
- أن الذي يأكل ويشرب في آنية الذهب والفضة 145
- إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة 329
- إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله 131
- إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم 541
- إن الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم 177
- إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين 393
- أن النبي ﷺ أقطعه أرضاً ... 445
- إن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد 139
- أن النبي ﷺ أهدى إلى البيت مرة غنماً 213
- أن النبي ﷺ جعل للفرس سهمين 251
- أن النبي ﷺ كان يركز 115
- أن النبي ﷺ كان يصلي على راحلته 90 - 19
- أن النبي ﷺ كان يصلي من الليل 133
- أن النبي ﷺ كان يطول في الركعة الأولى 94
- أن أناساً من أمتي سيماهم التحليق 85
- 501 اقتتل امرأتان من هذيل
- البينة أو حد في ظهرك 314
- الجمعة حق واجب 122
- الحج عرفة 186
- ألحدوا عليّ لحداً 143
- ألحقوا الفرائض بأهلها 549
- الحلال بين والحرام بين 571
- الصعيد الطيب 65
- الصلح جائز بين المسلمين .. 388
- اللحد لنا والشق لغيرنا 143
- اللغو في اليمين 232 - 233
- اللمس ما دون الجماع 57
- اللهم ارحم المحلقين 198
- المؤمنون تتكافأ دماؤهم 491
- المتبايعان بالخيار 356
- المتبايعان كل واحد منهما بالخيار 356
- المكاتب عبد ما بقي من كتابته 535
- شيء 84
- إما أن تصلوا على جنازتك 508
- إما أن يدوا صاحبكم 97
- أمرت أن أسجد على سبعة أعظم 326
- أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله 80
- أمني جبريل عليه السلام 113
- أن أبا بكر كان يصلي بالناس 140
- أن أبا بكر رضي الله عنه نظر إلى ثوب عليه 140
- أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا

- 139 - أن رسول الله ﷺ كفن
 - أن رسول الله ﷺ لما أتى مزدلفة
 198
 193 - أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة
 - أن رسول الله ﷺ مسح برأسه
 50 وأذنيه
 - أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار
 276
 - أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع
 المضامين 348
 - أن زينب بنت أبي سلمة 84
 - أن صلاة الخوف 126
 - انظرون من إخوانكم 329
 - انظر ولو خاتماً من حديد .. 275
 - أن عثمان بن عفان أعطاه ... 423
 - إنَّ عطب منها شيء فانحره .. 214
 - أن عمر بن الخطاب قتل نفراً 489
 - أن عمر بن الخطاب قضى في
 المرأة إذا تزوجها الرجل ... 281
 - إنما الأعمال بالنيات ... 62 - 68
 - إنما أنا بشر أنسى كما تنسون 101
 - إنما جعل الإمام ليؤتم به ... 111
 - أنه بال ثم توضأ 71
 - أنه جاء إلى رسول الله ﷺ .. 285
 - أنه خرج لحاجته 71
 - أنه ساقاهم على نصف ما تخرجه
 الأرض 429
 - أنه ﷺ استلف من رجل بكرة 374
 - أنه طلق امرأته وهي حائض . 291
- 88 - إنَّ بلالاً ينادي بليل
 - أنت أحق به ما لم تنكحي .. 335
 - أن تحت كل شعرة جنازة 63
 - أن جارية لكعب بن مالك .. 223
 - إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم
 حرام عليكم 409
 - أن رجلاً أصيب على عهد رسول
 الله ﷺ 381
 - أن رجلاً أفطر في رمضان .. 175
 - أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ .. 84
 - أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع
 العرايا 367
 - أن رسول الله ﷺ أرخص لرعاء
 الإبل في البيتوتة 200
 - أن رسول الله ﷺ حين صدر من
 حنين 252
 - أن رسول الله ﷺ خرج 208
 - أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بني
 عمرو بن عوف ... 103 - 104
 - أن رسول الله ﷺ سلّم من اثنين
 101
 - أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر
 429
 - أن رسول الله ﷺ كان إذا اغتسل
 63
 - أن رسول الله ﷺ كان يصوم من
 كل شهر ثلاثة أيام 179
 - أن رسول الله ﷺ كان يقبل بعض
 أزواجه 57

- ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً . 39
- الجيم -

- جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله
عن اللقطة 458
- جعل النبي ﷺ ثلاثة أيام للمسافر
..... 73
- جعلت لي الأرض مسجداً ... 65
- جمع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك
بين الظهر والعصر 120

- الحاء -

- حجر رسول الله ﷺ معاذ بن جبل
..... 385

- الخاء -

- خرج النبي ﷺ يستسقي 132
- خرجت مع عمر بن الخطاب إلى
الجرف 61
- خرج رجلان في سفر فحضرت
الصلاة وليس معهما ماء 67
- خرجنا مع رسول الله ﷺ عام
حجة الوداع 189
- خرجنا مع رسول الله ﷺ في
بعض أسفاره 176
- خسفت الشمس في عهد رسول الله
ﷺ 131
- خطبنا رسول الله ﷺ فقال: . 183
- خمس من الدواب ليس على
المحرم في قتلهن جناح ... 208

- إنه قدم على عمر بفتح دمشق . 73
- إنه نهى عن أكل لحوم الضحايا

بعد ثلاث 230
- أن بروع بنت واشق تزوجت ولم
يفرض لها زوجها صداقاً ... 279
- إنني أراك تحب الغنم 86
- إنني وقعت عليها قبل أن أكفر
..... 308
- أولاً يجد أحدكم ثلاثة أحجار . 53
- إياكم وكرائم أموال الناس .. 156
- أيما رجل أعمر عُمرى فهي له
..... 454
- أيما رجل مس فرجه فليتوضأ . 58
- أيها الناس إن الله طيب 513
- الباء -

- بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن

..... 155
- بل عارية مؤداة 407
- بني الإسلام على خمس 169 - 183
- الناء -

- تلك صلاة المنافقين 81
- تمتع رسول الله ﷺ في وقت
الوداع بالعمرة 216
- تمكث شطر عمرها لا تصلي . 75
- الناء -

- ثلاث جذهن جدّ 300 - 295
- ثلاث ساعات كان ينهانا
رسول الله ﷺ أن نصلي فيهنّ . 84
- ثم اركع حتى تطمئن راکعاً ... 93

- صلاة الجماعة أفضل من صلاة
الفذ 107
- صلى رسول الله ﷺ الظهر
والعصر جميعاً 121
- صلى رسول الله ﷺ فقامت أنا
وبيتيم خلفه 112
- صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً 92

- العبن -

- عدّة الأمة إذا هلك عنها زوجها
شهران وخمس ليالٍ 321
- عن عائشة قالت في المرأة الحامل
..... 76

- الفاء -

- فإن غمّ عليكم فأكملوا العدة
ثلاثين 170
- فإن هم أطاعوا لذلك 143
- فخروج الإمام يقطع الصلاة . 124
- فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر
..... 167
- فلقد أكلنا برقية حق 442
- فليرقه وليغسله سبعاً 71
- فما هو إلّا أن كَبُرَ 113
- في الذي أعتق ستة أعبد 454 - 455
- فيما سقت السماء والعيون .. 162

- القاف -

- قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في
كل ما لم يقسم 416

- خير صفوف الرجال أولها .. 112
- الدال -

- دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر
نخل خيبر 429
- دية المعاهد على النصف ... 501
- الراء -

- رأى النبي ﷺ غلاماً لنا يقال له
أفلح 104
- رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت
..... 191
- رفع عن أمتي الخطأ والنسيان . 67
- رهن رسول الله ﷺ درعاً له . 376

- السين -

- سئل النبي ﷺ كيف أصلي في
السفينة 91
- سئل أنس بن مالك رضي الله عنه
..... 173
- سألته عن القنوت 95
- سجدت مع النبي ﷺ إحدى عشرة
سجدة 135
- سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن
شراء التمر بالرطب 347
- ستوا بسهم سنة أهل الكتاب . 248

- الصاد -

- صلى بنا النبي ﷺ في كسوف
لا نسمع له صوتاً 131

- الكاف -

- كنا نساfer مع رسول الله ﷺ . 176
- كنا نصي والدواب تمر 115
- اللام -
- لا أحل المسجد لحائض 62
- لا تؤمن امرأة رجلاً 109
- لا تجعلن حتى ترين القصة البيضاء 77
- لا تزوج المرأة المرأة 258
- لا تشد الرحال إلا في الثلاثة مساجد 240
- لا تصوموا حتى تروا الهلال 170 - 169
- لا تقبل شهادة بدوي على حضري 473
- لا تقتلوا شيخاً فانياً 246
- لا تقصروا الصلاة في أقل من أربعة برد 117
- لا تمنعوا إماء الله مساجد الله 111
- لا حمى إلا لله ولرسوله 445
- لا صلاة بعد الصبح 191
- لا صلاة لمنفرد خلف الصف 113
- لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب 92
- لا قطع في ثمر حتى يؤويه الجرين 521
- لا وتران في ليلة 108
- لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين 572

- كان إذا اغتسل 63
- كان أصحاب رسول الله ﷺ 56
- كان النبي ﷺ إذا افتتح الصلاة 93
- كان النبي ﷺ إذا جلس في الصلاة 98
- كان النبي ﷺ إذا سجد فرج بين يديه 97
- كان النبي ﷺ يركع بذي الحليفة 191
- كان النبي ﷺ يقرأ القرآن 135
- كان النساء يبعثن إلى عائشة أم المؤمنين 75
- كانت إحداها إذا كانت حائضاً 78
- كان رسول الله ﷺ إذا أراد السفر أفرع بين نسائه 287
- كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يدني إلي رأسه 180
- كان رسول الله ﷺ يخطب يوم الجمعة قائماً 123
- كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر 182
- كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين 128
- كانوا يؤمرون بالأكل 129
- كان ينهى عن عقبة الشيطان 96
- كل معروف صدقة 407 - 374
- كم سقت إليها؟ 285

- لا يجمع بين مفترق 158
- لا يحل لامرأة تؤمن بالله ... 325
- لا يدخل النار من كان في قلبه
- مثقال حبة من إيمان 562
- لا يرث الكافر المسلم 557
- لا يزني الزاني حين يزني وهو
- مؤمن 514
- لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم
- 63
- لا يفضين رجل إلى رجل .. 570
- لا يقبل الله صلاة بغير طهور .. 62
- لا يقتل مؤمن بكافر 491
- لا يقطع الصلاة الكشر 105
- لا يكون العبد من المتقين .. 572
- لا يلبس القميص ولا العمام
- 203
- لا يمس القرآن إلا طاهر 59
- لا ينظر الرجل إلى عرية الرجل
- 570
- لا ينكح المحرم ولا يُنكح .. 270
- لتشدّ عليها إزارها 78
- لعن الله الواصلة والمستوصلة
- 569
- لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ . 193
- لما ماتت ابنته زينب 137
- لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث
- النساء 111
- لو استقبلت من أمري ما استدبرت
- 139
- لو كان الدين بالرأي لكان أسفل
- الخف 71
- لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم
- بالسواك 50
- لو مت قبلي لغسلتك ولكفتك 139
- ليس فيما دون خمسة أوسق زكاة
- 162
- ليس في الحلي زكاة 444
- ليس للقاتل ميراث 558
- لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات
- 122
- الميم -
- ما أنهر الدّم وذكر اسم الله عليه
- 225
- ما زاد رسول الله ﷺ في رمضان
- 133
- مره فليراجعها 77
- مسح برأسه 50
- مسح رأسه 50
- مظل الغني ظلم 390
- مفتاح الصلاة الوضوء 92
- مكثنا ذات ليلة ننتظر 81
- من أتى الجمعة فليغتسل ... 125
- من أحيا أرضاً ميتة 444
- من أخذ شبراً من الأرض ... 409
- من أراد الحج 183
- من أسلم فليسلم في كل كيل
- معلوم 37
- من اشترى غنماً مصراة 358
- من أعتق رقبة 526

- من اعتكف معي 182
- من بات كلاً 573
- من توضأ للجمعة 125
- من حلف على منبري 484
- من حلف على يمين 233
- من ذرعه القيء 174
- من سبق إلى ما لم يسبق إليه
- مسلم 446
- من صام رمضان واتبعه بست من شوال 178
- من ضحى قبل الصلاة 231
- من فزق بين والدته وولدها .. 350
- من فعل ذلك فلا صام 178
- من قال حين يسمع المؤذن ... 88
- من كانت له امرأتان 286
- من كان حالفاً فليحلف 232
- من لم يبيت الصيام من الليل 171
- من ولد له ولد 231
- من نذر أن يطيع الله 232
- ن -
- نهى أن يصلى في 84
- نهى رسول الله ﷺ عن بيع التمر بالتمر 366
- نهى عن الاستنجاء بالروث ... 53
- نهى عن عصب الفحل 349
- الواو -
- وإذا أحيل أحدكم على مليء 390
- واغد يا أنيس 400
- وكاء السه 56
- ولا تضغث رأسها 63
- ولا تلبسوا من الثياب شيئاً .. 204
- ووقت الفجر ما لم 81
- الياء -
- يتيمم لكل صلاة 69
- يا عائشة أفرغي 63 - 62
- يا لهب إنه لا يربو 573



فهرس الأعلام المترجم لهم

73	- ابن نافع	46	- ابن أبي زيد
70	- أبو إسحاق	109	- ابن أيمن
8	- أبو الحسن الأبياري	77	- ابن بكير
8	- أبو الحسن ابن جبير	7	- ابن الحاجب
8	- أبو الحسين الشاذلي	59	- ابن حبيب
152 - 35	- أبو عمران	451	- ابن زرب
69	- أبو الفرج	58	- ابن زياد
175	- أبو مصعب	41	- ابن سحنون
528	- الأستاذ (الطرطوش)	72	- ابن شبلون
42	- إسماعيل القاضي	485	- ابن عبدوس
82	- أصبغ	31	- ابن القابسي
58	- حميدس	39	- ابن القاسم
571	- الداودي	42	- ابن القصار
39	- سحنون	152	- ابن الكاتب
8	- شهاب الدين	104	- ابن كنانة
40	- عيسى بن دينار	32	- ابن الماجشون
32	- اللخمي	465	- ابن محرز
42	- مطرف	568	- ابن مزين
8	- ناصر الدين ابن المنير	41	- ابن مسلمة
314	- هشام	41	- ابن المواز
		215	- ابن مسيرة

الفهرسة الألفبائية

لأهم الألفاظ والمصطلحات الفقهية

523	إثبات حد الحراة	أ
524	إثبات شرب الخمر	أب أبو أبوة
331	إثبات الرضاع	لا تقطع يد الأب السارق من مال
	إجارة - إيجار	ابنه 520
434	حكم الإجارة	سرقة الأب من مال الابن وبالعكس
434	الإجارة كالبيع فيما يحل ويحرم 520
434	شروط الإجارة	قتل الوالد بالولد وبالعكس 492- 512
435	الجمع بين البيع والإجارة	وجوب النفقة على الأب للأولاد 334
	حكم كراء الأرض بشيء من الطعام	نفقة الأصول (الأب والجد) 336
435		أحوال الأب في الميراث 550
435	شروط المنفعة في الإيجار	ابن
435	إجارة المصحف	سرقة الابن من مال أبيه 520
	إجارة أرض النيل والمطر الغالب	الابن له العصبية في الميراث 550
435		من هو ابن السبيل 165
436	إجارة الحائض لكنس المسجد	حكم إعطاء الزكاة لابن السبيل 165
436	الإجارة على الأذان	إتلاف
436	إجارة قسام القاضي	جزاء إتلاف صيد حرم مكة 207
437 - 436	بيان المنفعة في الإجارة	إثبات
436	الإجارة في تعليم القرآن	إثبات الزنى بالإقرار 515
435	استئجار الموضع	إثبات الزنى بالحمل 515
439 - 438	انفساخ الإجارة	إثبات القذف 517
439	إجارة مستحق الوقف	إثبات السرقة 519

الإحرام بحج أو عمرة مانع شرعي	لا تنفسخ الإجارة بفسق المتسأجر
من الخلوة	439
262 - 270	
حكم صلاة ركعتين بعد الإحرام	اجتهاد
193	الخطأ في الاجتهاد
في الحج	92
إحياء	462
444	الاجتهاد في القبلة
إحياء الموات	91
444	أجرة
ما المقصود بإحياء الموات؟	حكم إعطاء الأجرة لمعلم القرآن
444	436
حريم الأرض المحيية	أجل
445	
إحياء الموات بالتحجير	التأجيل في السلم
هل يحتاج إحياء الموات إلى إذن	370
الحاكم	371
445	أجل السلم
أحكام إحياء الموات	443
446	الأجل في الجعالة
أخ	أجنبي
أحوال الأخ لأم في الميراث	حكم تزويج الأجنبي
551	258
أخت	احتلام = انظر بلوغ
حرمة الجمع بين الأختين	256
264	الاحتلام دليل البلوغ
الأخت أحق بالحضانة بعد الجدة	إحرام
520	
الأخت في المسألة الأكدرية	حكم الإحرام في أوقات المنع
550	84
أحوال الأخت لأم في الميراث	حكم المتابعة في الإحرام والسلام
551	
أحوال الأخوات الشقيقات	111
552	في الصلاة
اختصاص	186
وجوه الاختصاص في إحياء	الإحرام بالحج والعمرة
444	187
الموات	187
أداء	فائدة الإحرام الزماني
80	188 - 187
معنى الأداء	الإحرام المكاني
82	191
متى تقع الصلاة أداء في الوقت	خصوصية الإحرام
	262
	نكاح المحرم

535	أركان الكتابة	83	وقت الأداء
391	أركان الضمان		أدب
337	أركان البيع	52	آداب قضاء الحاجة
454	أركان الهبة	181 - 180	آداب المعتكف
448	أركان الوقف	52	آداب الاستنجاء
547 - 541	أركان الوصية		آذان
	إسباغ	86	حكم الآذان
51	وجوب الإسباغ		مشروعية الآذان في المفروضة
	استئناف	86	الوقتية
181	إستئناف الاعتكاف إذا فسد	86	حكم الآذان في الجمع
	استباحة	78	شروط المؤذن
86	نية استباحة الصلاة في التيمم	436	الإجارة على الآذان
	استبراء		إذن
53	الإستبراء بالسلت والنثر	256	كيفية إذن المرأة بالزواج
315	معنى الاستبراء		إرث
315	الإستبراء في الحمل		تملك المحرم صيد حرم مكة
	استجمار	222	بالإرث
52	حكم الاستجمار	530	إرث المنافع والديون
53	الاستجمار بالنجس	558	اللعان مانع من الإرث
	استحاضة	559	إرث الجنين
321 - 320	عدة المستحاضة	507	حكم توريث الدية
323	أحكام المستحاضة	507	حكم توريث غرة الجنين
	استحباب		أركان - ركن
55	استحباب الوضوء من السلس	292	أركان الطلاق
	ما يستحب فعله في صلاة العيدين	429	أركان المساقاة
130		255	أركان النكاح
140	ما يستحب فعله للميت	423	أركان القراض

90	قبلة المصلي على الراحلة	226	ما يسحب فعله في الذبح
91	الاجتهاد في القبلة		استحباب الكفارة في وقت الجنين
	سقوط استقبال القبلة عند الجهل	507	
92 - 91	أو العجر		استحسان
	استلام		استحسان الإمام مالك أن توضع
	استلام الحجر الأسود سنة في	524	المرأة شاربة الخمر في قفه
194	الحج		استحلاف
	استلحاق	486	استحلاف المتهم
403	استلحاق مجهول النسب		استحلاف المدعى عليه إذا عجز
	استنابة	485	المدعي عن البينة
	حكم الاستنابة عن العاجر في		استخلاف
184	الحج	113	حكم الاستخلاف في الصلاة
230	حكم الاستنابة في الأضحية	114	شروط الاستخلاف
230	استنابة الكافر	114	شروط المستخلف
	استنجا		استطاعة
52	آداب الاستنجا	183	الاستطاعة المطلوبة للحج
52	الاستنجا بخاتم فيه ذكر		استظلال
52	الاستنجا ممّا عدّ الريح		حكم الاستظلال بالبناء وما في
	استنشاق	204	معناه في الحج
50	سنية الاستنشاق في الوضوء		استظهار
	حكم المبالغة في الاستنشاق في	75	مدة الاستظهار
172 - 50	الصوم	76	حكم أيام الاستظهار
50	عدم الإفطار بالاستنشاق		استعانة
	إسلام - مسلم		حكم الاستعانة بالمشرّكين في
	الدخول في الإسلام موجب للغسل	244	القتال
61			استقبال = انظر قبلة
	الإسلام شرط وجوب الحج	90	استقبال القبلة في الصلاة
184 - 183			

314	إطعام ستين مسكيناً في الكفارة	169	وجوب الصوم على المسلم
	إعادة	469	اشتراط الإسلام في الشاهد
	حالات إعادة الصلاة المؤداة	462	اشتراط الإسلام في القاضي
69	بالتيمم		الإسلام أحد خصال الكفاءة في
70	إعادة الصلاة لفاقد الطهورين	261	الزواج
	اعتكاف	541	اشتراط الإسلام في الوصي
180	حكم الاعتكاف	335	هل يشترط الإسلام في الحضانة
180	تعريف الاعتكاف		اشتراط
180	مكان الاعتكاف		اشتراط عدم المرض المخوف
	ما يجوز للمعتكف فعله وما	270	لصحة الزواج
180- 181	لا يجوز له فعله		أصبع
180	من يصح منه الاعتكاف	49	تخليل الأصابع عند الوضوء
181	مفسدات الاعتكاف		تحريك الأصبع في التشهد للصلاة
181	مدة الاعتكاف (أقله وأكثره)	99	
182	خروج المعتكف ليلة الفطر		أصول
182	أفضلية الاعتكاف في رمضان	552	أصول مسائل الفرائض
	إغماء		أضحية
169	حكم صوم المغمى عليه	228	حكم الأضحية
188	حكم إحرام المغمى عليه	229	شروط الأضحية
	إفراد	230	المأمور بالأضحية
182	كيفية الإفراد بالحج	230	حكم التصديق من الأضحية
	إقالة	230	وقت الأضحية
	شفعة الإقالة		إطعام
418	إقامة	313	حكم الإطعام في كفارة الظهر
86	حكم الإقامة	313	شروط الإطعام في كفارة الظهر
87	أحكام الإقامة	330	المدة اللازمة للإطعام في كفارة
			الظهر

أموال الجزية		إقرار	
249 أنواع أموال الجزية	400	إقرار المريض مرض الموت	
إنشاد	400	صيغة الإقرار	
446 حكم إنشاد الضالة في المسجد	400	إثبات الرضاع بالإقرار	
انفساخ		أقضية = انظر قضاء .	
438 انفساخ الإجارة		إقطاع	
أهلية	445	ممن يكون الإقطاع	
292 أهلية المطلق ركن في الطلاق	445	هل الإقطاع تملك؟	
أواني		أكدرية	
حرمة استعمال الأواني المصنوعة	550	المسألة الأكدرية أو الغراء	
35 من الذهب والفضة		ألفاظ	
40 يغسل الإناء من لوغ الكلب	451	بيان مقتضى الألفاظ	
إيلاء	451	حد الشباب	
306 معنى الإيلاء	451	حد الكهولة	
306 تاريخ الإيلاء	451	حد الشيخوخة	
306 شروط الموالي		أم الولد	
306 إيلاء الخصي والمجبوب	539	من هي أم الولد	
307 بم يحلل به الإيلاء	539	متى تصير الأمة أم ولد	
إيمان		استبراء أم الولد يكون بحیضة	
هل يشترط إيمان الرقبة في كفارتي	549	واحدة	
311 الظهار واليمين	539	من تعتق أم الولد؟	
- ب -		إمام	
بئر	109	المقدم للإمامة	
حكم ماء البئر التي حفرت في	113 - 112	موقف المأموم مع الإمام	
446 الفيافي		إمسك	
برنامج	172	شرط الصيام الإمساك	
339 البيع على البرنامج	172	معنى الإمساك	

338	بيع الحامل		بسملة - تسمية
338	بيع الطير في الهواء	94	حكم البسملة في الصلاة
338	حكم البيع عند جهالة الثمن	50	فضيلة التسمية في الوضوء
339	بيع الجزاف وشرطه	226	حكم التسمية في الذبح
339	البيع على البرنامج		بغى - بغاة
339	بيع الأعمى وشرائه	512	تعريف البغى
343	بيع المراطة	512	أقسام البغاة
347	بيع المزبنة	512	قتل الإمام العدل للبغاة
347	بيع الملامسة	512	حكم قتل الرجل أباه الباغي
348	بيع الغرر		حكم ما أتلفه البغاة من نفس
439	البيعتان في بيعه	512	ومال
349	بيع العريان		بلوغ
349	بيع عسيب الفحل	256	البلوغ بالحيض
350	بيع النجش	169	وجوب الصوم على البالغ
350	بيع الحاضر للبادي	169	وجوب الزكاة على البالغ
349	البيع على بيع أخيه		بناء
351 - 350	البيع وقت النداء للصلاة	44	البناء على الصلاة حال الرعاف
338	بيع الروث والزبل	43	بناء المسبوق على الفعل
351	تلقي البيوع أو تلقي الركبان		البناء على الاعتكاف السابق
352	بيوع الآجال	181	بالخروج لعذر أو نحوه
364	حكم البيع مرابحة		بيع
366	بيع العرايا	337	أركان البيع
367	شروط بيع العرايا	337	شروط المعقود عليه في البيع
346	كراهة البيع والشراء في المسجد	337	ما يمنع بيعه
	ت		بيع الهر والسباع
	تتابع	338	بيع كلب الصيد
	حكم تتابع الصوم في كفارة	338	بيع المريض المخوف
313	الظهار	338	

من له حق الولاية وترتيب الأولياء	تحجير	
255	حكم التحجير	445
183 ترتيب أعمال الحج	مدة التحجير وأثرها	445
تركة	هل يحصل إحياء الموات بالتحجير	
555 قسمة التركة على السهام	445	
تستر	تحديد	
52 التستر من آداب الاستنجاء	لا تحديد فيما يتوضأ به وأنكر	
تسليم	مالك التحديد	51
280 وقت تسليم المهر	تحمل	
تسمية = انظر بسملة	حكم تحمل الشهادة	477
تعارض	تخليل	
486 تعارض البينتين	تخليل الأصابع في الوضوء	49
460 تعارض ادعاءات نسب اللقيط	وجوب تخليل شعر اللحية والرأس	
تعزير	في الغسل	63
هل تعزير من جنى معصية من حق	تدبير	
524 الله أو حق آدمي	تعريف التدبير	533
525 أشد التعزير الضرب والحبس	صيغة التدبير	533
تعليم	المدبر وشرطه	533
436 حكم إعطاء الأجرة لمعلم القرآن	عتق المدبر	533 - 534
436 الإجارة على تعليم القرآن	تداخل	
تغريب	تداخل العدتين	324
516 معنى التغريب	التداخل في الميراث	552 - 556
516 حكم السجن في التغريب	ترتيب	
تفاضل	حكم الترتيب في الوضوء	50
اختلاف الجنسية في المطعومات	حكم الترتيب في التيمم	69
318 بيع التفاضل	الترتيب في قضاء الفوائت	100

ت	تفليس	
ثيب	معنى التفليس	381
ثبوت ولاية الإجبار على الثيب	تفويض	
255	حكم التفويض في الطلاق	309
256	تقيل	
285	حكم تقيل الحجر الأسود في	
ج	الحج	194
جبيرة	تكبير	
74	حكم تكبيرة الإحرام	92
جد	تكرار	
للجد ولاية اختيار بعد البنوة	فضيلة تكرار المغسول	51
255	حكم تكرار الحنث بتكرير الفعل	263
336	تمائل	
550	التمائل في الميراث	556
550	تمييز	
جدّة	اشتراط كون العاقد مميزاً	337
551	الجمع بين النساء بأكثر من أربع	264
جراح	الجمع بين ضررتين في مكان واحد	
488	توافق	286
488	التوافق في الميراث	556 - 553
488	تيمم	
488	موجبات التيمم	66
488	وقت التيمم	66
501	صفة التيمم	68
508	نيه استباحة الصلاة في التيمم	86

	جماعة	جرح
107	صلاة الجماعة وأحكامها	حكم من عصب جرحه أو رأسه
	جمرة	205 في الحج
201	حكم رمي جمرة العقبة	جفاف
	جمع	339 بيع الجفاف
120	أسباب الجمع في الصلاة	339 شروط بيع الجفاف
120	الجمع بين الصلاتين	جزية
	الجمع بين الزوجات	248 حكم الجزية
	حرمة الجمع بين الأختين	248 ممن تؤخذ الجزية
264	ونحوهما	248 مقدار الجزية
	الجمع بين النساء بأكثر من	248 مسقطات الجزية
264	أربع	جعلالة
	الجمع بين ضرتين في مكان	442 أركان الجعالة
268	واحد	جلوس
	جمعة	98 كيفية الجلوس للصلاة
122	حكم صلاة الجمعة	جماع
122	شروط وجوب الجمعة	الجماع مفسد للحج قبل
124	بم تسقط الجمعة	202 الوقوف
125	السفر يوم الجمعة	ما يوجب الجماع ومقدماته من
125	ما يستحب فعله يوم الجمعة	202 قضاء وهدي
	البيع وقت النداء لصلاة	202 حكم الجماع في الحج
351 - 350	الجمعة	كراهية مقدمات الجماع في الحج
125	صلاة الظهر يوم الجمعة	203
	جنابة	180 إبطال الاعتكاف بالجماع
60	معنى الجنابة	170 الإفطار بالجماع
60	حكم الجنابة	308 الفئته حالة العجز عن الجماع
62	ما يحرم على الجنب	308 ترك الفيء شرط الإيلاء

	حج		جنازة
183	حكم الحج	137	صلاة الجنازة
	واجبات الحج (أركانه غير المنجبرة)	137	أحكام الجنائز
185			كراهة الهتف بالجنائز في المسجد
	واجبات الحج (غير أركان منجبرة)	446	جناية
185			عقوبة الجنايات
186	سنن الحج	512	جنس
186	محظورات مفسدة للحج		حكم الفعل الكثير من جنس الصلاة
186	محظورات الحج المنجبرة		جنين
184	حج الضرورة	103	غرة الجنين
	كل شروط الصلاة واجبة في الحج	501	وجوب الغرة حالة إلقاء الجنين ميتاً
192			جهاد
196	خطب الحج	501	حكم الجهاد
201	للحج تحللان		جهاد رسول الله ﷺ
	كراهية مقدمات الجماع في الحج	243	حكم الفرار في الجهاد
203		243	الأسلحة المستعملة في الجهاد
	الحج		الأسر في الجهاد
	حجامة	243	
173	حكم الحجامة للصائم	243	
181	حكم الحجامة للمعتكف	243	
206	حكم الحجامة في الحج	245	
58	الحجامة لا تنقض الوضوء		ح
	حجر		حاكم
381	أحكام الحجر	257	الحاكم ولي لمن لا ولي له
385	أسباب الحجر		حكم تزويج الحاكم مع وجود الولي
	حد - حدود	257	الحاكم يتولى أمر الوصية عند الاختلاف
522	لا تسقط الحدود بالتوبة		
522	لا تسقط الحدود بالعدالة	248	

523	أحكام المحارب (عقوباتهم)	522	لا تسقط الحدود بطول الزمان
	حرز		حكم نزع الثياب عن المحدود
520	معنى الحرز	524	عند إقامة الحد
520	تطبيقات اشتراط الحرز	524	أداة الحد
591	رمي المسروق إلى خارج الحرز	517	حد القذف
	إخراج المسروق من الحرز (سرقة)	519	حد السرقة
521	(النقب)	523	حد الحرابة
	إخراج غير المال من الحرز	524	حد شرب الخمر
521	وسرقته	514	حد الزاني البكر
	حرمة	514	حد الزاني المحصن
209	حرمة قطع ما ينبت في الحرم		حداد - إحداد
53	لا يجوز الاستنجاء بذي حرمة	325	حكم الإحداد للزوجة
205	حرمة استعمال الطيب في الحج		حكم الإحداد للزوجة المفقود
	حرمة صيد البر في الحج	325	والكتابية
206	والعمرة	325	معنى الإحداد
	حرية - حر		ما لا يجوز للمرأة فعله في فترة
122	انظر شروط الصلاة	325	الحداد
164	الحرية شرط في الزكاة	395	مدة الحداد للزوجة
	حریم		حرابة
444	حریم الدار	523	تعريف الحرابة
444	حریم البئر	523	مسميات المحارب
	حصر	523	مسميات المحارب
211	لا يجوز قتل الحاصر	523	حكم قتال المحاربين
211	حصر العمرة والحج	523	موجبات الحرابة
211	حبس المحصر الهدي	523	حكم العون في الحرابة
	حضانة	524	ما يسقط حكم الحرابة
			إثبات حد الحرابة

حكم الاستنابة عن العاجز في	ترتيب درجات الحواضن أو
184 الحج	335 مستحقي الحضانة
228 حكم الأضحية	335 شروط الحضانة
313 حكم الإطعام في كفارة الظهار	335 من الأولى بالحضانة في الذكور
180 حكم الاعتكاف	هل يشترط الإسلام في الحضانة
446 حكم إنشاد الضالة في المسجد	335
226 حكم التسمية في الذبح	متى يسقط حق الأم وغيرها من
338 حكم البيع عند جهالة الثمن	336 الحضانة
445 حكم التحجير	حقنة
50 حكم الترتيب في الوضوء	حكم الحقنة وما ينماع من العيب
248 حكم الجزية	172 والإحليل في الصوم
202 حكم الجماع في الحج	حكم الحقنة والسعوط في الرضاع
243 حكم الفرار في الجهاد	329
381 أحكام الحجر	حكم
173 حكم الحجامة الصائم	128 حكم صلاة العيدين
حكومة	523 حكم قتال المحاربين
502 معنى الحكومة	172 حكم الحقنة في الصوم
502 ما قدره الشرع في الحكومة	434 حكم الإجارة
حلق	84 حكم الإحرام في أوقات المنع
186 حكم الحلق في الحج	446 أحكام إحياء الموات
حلي	86 حكم الآذان في الجمع
144 زكاة الحلي	52 حكم الاستجمار
حلية الخاتم والسيف والمصحف	323 أحكام المستحاضة
145 بالفضة	113 حكم الاستخلاف في الصلاة
حمي	حكم الاستعانة بالمشركون في
445 ما حماه رسول الله ﷺ	244 القتال

حيوان	ما حماه أبو بكر وعمر رضي الله	
ما يجوز أكله من الحيوان وما	عنهما	445
224 - 223 لا يجوز أكله	لا حمى إلا ما حماه الإمام	445
220 الصيد بحيوان جارح مُعَلَّم	الحمى للصالح العام	445
خ	حمارية	
خارج من السبيل	المسألة الحمارية (المشتركة)	550
نقض الوضوء بالخارج من أحد	حممة	
55 السبيلين	حكم الاستنجاء بالحممة	53
عدم نقض الوضوء بالخارج غير	حوالة	
55 المعتاد	تعريف الحوالة	390
55 حكم الخارج من غير السبيلين	شروط الحوالة	390
خُطبة	حوالات الحول	
123 حكم خطبة الجمعة	اشتراط الساعي مع حولان	
129 حكم خطبة العيد	الحول	154
123 - 122 شروط خطبة الجمعة	سقوط الزكاة بتلف المال قبل	
125 ما يستحب في الخطبة	خروج الساعي	157
125 ما يكره في الخطبة	حيض	
خِطبة	الحيض يوجب الغسل	61
255 حكم الخطبة في النكاح	تعريف الحيض ومدته	75
264 التصريح بخطبة المعتدة	ما يمنع بالحيض	77
264 حكم التعريض بخطبة المعتدة	الطهارة من الحيض والنفاس	
خف	لصحة الصوم	
205 حكم لبس الخفين في الحج	الغسل للإحرام سنة للحائض	16
205 حكم لبس القفازين في الحج	حيض الحامل	191
71 حكم المسح على الخفين	صوم الحامل	76
خلع	معرفة البلوغ بالحيض	177
287 معنى الخلع وحكمه		256

558	ميراث الخنثى المشكل	288	خلع السفية
	خنزير	288	خلع المريض
32	نجاسة الخنزير	288	التوكيل في الخلع
337	بيع الخنزير	288	وقت الخلع
	خيار	289	الخلع بمجهول أو معدوم
	حكم الخيار للزوجين بالعيب	289	الخلع على نفقة الولد
270	والغرور	290	الخلع على إسقاط الحضانة
	العيوب المثبتة للخيار في الزواج	290 - 291	الاختلاف في الخلع
271		291	صيغة الخلع
	العيوب المقتضية للخيار ما وجدت	292	الفرق بين الخلع والطلاق
272	قبل العقد لا بعده	288	حكم لفظ الخلع من غير بدل
356	أنواع الخيار	418	الشفعة في الخلع
357	خيار النقيصة		ما حكم لو أعطته مالا في العدة
	د	288	على أن لا رجعة؟
	دبغ		خمر
338	حكم جلد الميتة بعد دبغه	524	شرب الخمر موجب للحد
	حكم جلد السبع المذكى بعد دبغه	524	الإكراه على شرب الخمر
338		524	التداوي بالخمر
	دعاء		تحريم شرب الخمر قليلها
94	كراهة الدعاء بين التكبير والفاتحة	524	وكثيرها
	حكم الدعاء في السجود والرفع	524	مقدار حد الخمر
98	منه	524	إثبات شرب الخمر
99	حكم الدعاء بالأعجمية	524	أداة حد شرب الخمر
195	حكم الدعاء في الحج		نزع الثياب عن المحدود عند
	دعوى	524	إقامة الحد
483	تعريف المدعي		خنثى
483	تعريف المدعى عليه	58	حكم مس الخنثى فرجه

502	دية الأسنان	483	شروط المدعى فيه
	دية تعطيل منافع الأعضاء	486	أنواع الدعاوي
504 - 503		486	أ - مشبهة عرفاً
507	حكم توريث الدية	486	ب - غير مشبهة عرفاً
	وجوب الدية بالقسامة في القتل		دعوة
510	الخطأ		حكم الدعوة إلى الإسلام في
	ذ	244	الجهاد
	ذبائح		ذلك
223	حكم الذبائح	62	وجوب الدلك في الغسل
	حكم شراء ذبائح الحربيين		دم
223	والذميين	33	طهارة دم السمك
223	تعريف المذبوح وأنواعه	33	حكم دم الذباب والقراد
225	آلة الذبح	186	لادم في مسنونات الحج
225	صفة الذبح	190	شروط وجوب الدم في التمتع
226	ما يستحب في الذبح	212	تأخير دم الفوات إلى القضاء
	ذكاة	213	دماء الحج
	ذكاة ما لا نفس له سائلة		دية - ديات
227	ذكورة	500	دية القتل الخطأ
	اشتراط الذكورية في الإمام	500	دية القتل الخطأ
108	ذمي	500	مقدار الدية في القتل العمد
48	وضوء الذمية وغسلها	500	مقدار الدية في القتل العمد
	حكم إحياء الذمي الموات في غير	500 - 501	وقت أداء الدية
445	جزيرة العرب	501	تغليظ الدية
	ذهب وفضة	501	دية المرأة
	حلية الخاتم والسيف والمصحف		دية المجوسي
145	بالذهب والفضة	503 - 502	ما تجب فيه الدية بالاعتداء على
			الأطراف

رفع	ر	ربا
93 استحباب رفع اليدين		علة تحرية الربا في المطعومات
96 وجوب الطمأنينة في الرفع	344	ردة
رق		معنى الردة
266 أقسام الرق	512	حكم المرتد إن لم تظهر توبته
266 الرق مانع للزواج بالأمة الحرة	513	ردة المرأة 514
رقاب		حكم وصية المرتد
164 معنى الرقاب	145	إبطال الاعتكاف بالردة
رقبي	180	رضاع
454 حكم الرقبي		شروط المرضعة
ركاز	329	شروط المرضع
153 زكاة الركاز	329	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
154 متى يعرف الشيء ركازاً أم لقطة		حكم الرضاع والوجور
154 المقدار الواجب في الركاز		حكم النكاح إذ اتفق الزوجان
ركن = انظر أركان	330	على الرضاع
ركوع	329	ما يثبت به الرضاع
93 الركوع في الصلاة والرفع منه		استئجار المرضع
96 صفة الركوع	330	هل يجب الإرضاع على الأم
96 ما يستحب في الركوع	331	هل تستحق الأم أجره على الرضاع
رمضان	335 - 334	رطانة
169 حكم صيام رمضان	334	النهي عن رطانة الجاهلية
169 بم يعرف رمضا		رعاف
174 حكم قضاء رمضان	334	بناء الراعف لصلاته
174 ما يبيح الفطر في رمضان		
رمل	100	
حكم الرمل للنساء والرجال في الحج	44	
195		

157	زكاة ماشية التجارة	195	رمل المريض والصبي
158	حكم زكاة الخلطة	195	الرمل في الطواف
161	المقدار الواجب في زكاة الحرث	195	الرمل في السعي
166	مصاريف الزكاة		رهن
166	إعطاء الزكاة لغير مستحقها	376	المراد بالرهن
167	حكم إخراج الزكاة قبل الحول	376	شروط المرهون
	هل يزكى على الإبل الموقوفة	376	رهن الجنين
163	منافعها؟		حكم رهن الثمار قبل بعدو
	زنى	376	صلاحها
	بينه الزنى مرتبة من مراتب	376	حكم رهن الأم دون ولدها
474	الشهادة	377	شرط المرهون به
474	شرط بينه الزنى	379	الضمان في الرهن
514	تعريف الزنى	380	الاختلاف في الرهنية
515	الإكراه على الزنى		روث
515	إثبات الزنى بالإقرار	53	حكم الاستنجاء بالروث
515	إثبات الزنى بالحمل		ز
515	شروط حد الزنى		زكاة
517	شروط إقامة حد الزنى	144	حكم الزكاة
	زندق		أنواع الأموال الزكوية (العين
513	حكم قتل الزندق	144	والماشية والحرث)
	زوال	144 - 145	حكم زكاة الحلي
56	زوال العقل ناقص للوضوء	151	حكم زكاة العين المغصوبة
	زوج	151 - 161	زكاة الماشية والحرث
284	اختلاف الزوجين في متاع البيت	151	مقدار الزكاة في النقدين
	س	154	المقدار الواجب في زكاة الإبل
	سؤر	155	المقدار الواجب في زكاة الغنم
34	سؤر الكافر	155	المقدار الواجب في زكاة البقر

سور شارب الخمر	34	سرقة
ساحر		شروط السرقة
حكم قتل الساحر	513	النصاب في السرقة
سبب		مقدار النصاب في السرقة
معنى السبب	56	الاشتراك في السرقة
سبب سجدتي السهو	102	سرقة غير المتقوم
سبب قصر الصلاة	117	سرقة جلد الميتة
سبب جمع الصلاة	120	السرقة من بيت المال
أسباب النفقة	331	حكم سرقة الأب وابنه والعكس
سبب القسامة	508	مكان قطع اليد والرجل في السرقة
سبي		
السبي يهدم النكاح	254	حالة تكرار السرقة
سبي المسلمة	254	
سبي الذمية	254	سعي
سترة		السعي ركن في الحج
حكم السترة للإمام والمنفرد في الصلاة	115	حكم هيئات السعي
سجود		سفر
أحكام سجدتي السهو	101	مسافة السفر التي تسقط بها
سجود الموسوس	101	الحضانة
حكم سجود التلاوة	135	حكم الوصية في السفر
حكم سجود الشكر	136	مقدار السفر الطويل الموجب
كيفية السجود	97	لقصر الصلاة
ما يستحب في السجود	97	قصر الصلاة الرباعية في السفر
سراية		صلاة المسافر (القصر والجمع)
شروط السراية	527	السفر المبيح للفطر
معنى السراية	527	وجوب قضاء الصوم على
		المسافر

93	سنن الصلاة	ليس للزوج منع المستطية من
105	حكم نقص سنة في الصلاة	السفر إلى الحج
129	سنن صلاة العيدين	سفيه
194 - 186	مسنونات الحج	صفة السفيه
191	سنن الإحرام	حكم وصية السفيه
213	سنن الهدى	الحجر على السفيه
	سواك	سقط
172	حكم السواك في الصيام	أسباب سقوط الحضانة
50	فضيلة السواك في الوضوء	سكر
	سيد	السكر ناقض للوضوء
536	شروط السيد في الكتابة	حكم التداوي بالمسكرات
	ش	سكنى
	شرط	حق السكنى للمعتدة المدخول
87	شروط المؤذن	بها
108	شروط الصلاة	حق السكنى للمعتدة غير
108	شروط الإمام	المدخول بها
111	شروط الاقتداء	حكم مفارقة المعتدة للمسكن
114	شروط الاستخلاف	المعتدة أحق بالمسكن من الورثة
114	شروط المستخلف	وما بعدها
120	شرط الجمع في الصلاة	سلت
122	شروط وجوب الجمعة	الاستبراء بالسلت
122	شروط أداء الجمعة	سلس
193	شروط خطبة الجمعة	استحباب الوضوء من السلس
136	شروط سجود التلاوة	سلم
	شروط العين المخرج منها الزكاة	شروط السلم
144		سنة
154	شروط زكاة النعم	سنن الوضوء

391	شروط الضامن	169	شروط وجوب صيام رمضان
391	شروط المضمون عنه	184	شروط صحة الحج
395	شروط شركة العمل	219	شروط الصيد
397	شروط الموكل فيه	220	شروط الرمي في الصيد
404	شروط المودع والمودع	229	شروط الأضحية
407	شروط العارية	275	شروط الصداق
423	شروط القراض	289 - 288	شروط الخلع
424	شروط الربح في القراض	288	شروط الموجب
	شروط المعقود عليه في المساقاة	288	شروط القابل
429		289	شروط العوض
430	شروط المأخوذ في المساقاة	306	شروط المولي
432	شروط المزارعة	309	شروط المظاهر
434	شروط الإجارة	317	شروط الملاعن
448	شروط الموقوف	314	شروط الملاعن
449	شروط الوقف	316	شروط نفى الولد في اللعان
454	شروط الواهب	329	شروط المرضعة
462	شروط القاضي	335	شروط الحاضنة
469	شروط الشهادة	336	شروط نفقة الولد والأبوين
483	شروط المدعى فيه	337	شروط العاقد في البيع
518	شرائط وجوب حد القذف	337	شروط المعقود عليه في البيع
530	شروط السراية	339	شروط بيع الجزاف
536	شروط السيد في الكتابة	367	شروط بيع العرايا
	شركة	370	شروط السلم
393	معنى الشركة	374	شروط القرض
393	صيغة الشركة	376	شروط المرهون
393	محل الشركة	377	شروط المرهون به
393	حكم الشركة	390	شروط الحوالة

393	ما تمنع فيه الشركة	شك	393
393	شركة العنان (معناها)	حكم الشك في الطهارة	58
395	شركة المفاوضة	حكم الشك في الصلاة	100
395	شروط شركة العمل	الشك في طلوع الفجر بالنسبة	
395	حكم شركة الوجوه	للصائم	171 - 172
	شغار	حالة شك الحاج هل أفرد أو تمتع	
276	نكاح الشغار		190
	شفعة	الشك في الطلاق	301
416	تعريف الشفعة	حكم الشك في الشهادة	479
416	أحكام المأخوذ في الشفعة	شهادة	
417	بيع الحصة المستشفع بها	شروط الشهادة	469
417	أحكام الآخذ في الشفعة	شرب الخمر وأكل الربا يسقط	
	ثبوت الشفعة في العقار وما يتصل	الشهادة	469
416	به	الحرفة الدنية تسقط الشهادة	469
417-416	قبول حق الشفعة للإسقاط	حكم شهادة العبد والكافر	469
417	غيبية بعض الشفعاء	شهادة المميز من الصبيان	469
417	إسقاط بعض الشفعاء حقه	شهادة النساء	470
418	أحكام المأخوذ منه الشفعة	اشتراط الذكورية في الشهادة	470
	حكم الشفعة في الإرث وفي مدة	موانع الشهادة	174-471
418	الخيار	شهادة الولد لأحد أبويه والعكس	
	الشفعة في المهر والخلع والصلح		472
418	وجميع المعاوضات	شهادة البدوي على القروي	473
418	شفعة الإقالة	شهادة الشاهد الواحد	474
418	هل يضمن الشفيع ما نقص عنده	مراتب الشهادة	474
419	المأخوذ به في الشفعة	شروط مراتب الشهادة	474
419	نقض الشفعة	شهادة الأعمى والأصم	475
		الشهادة على من لا يعرف نسبه	176

477	القضاء بشاهد ويمينه	477	حالة اختلاف الزوجين في مقدار
477	القضاء بشهادة امرأتين ويمين	284	المهر
478	الشهادة على الشهادة		الاختلاف في معجل المهر
478	حكم الرجوع في الشهادة	284	ومؤجله
	ص	418	الشفعة في المهر
	صائل		صدقة
507	كفارة قاتل الصائل		صدقة الفطر (فصل)
	صبي - صغير	167	حكم صدقة الفطر
541	حكم وصية الصبي	167	وقت وجوب صدقة الفطر
293	طلاق الصبي والمجنون	168	جنس الواجب في صدقة الفطر
318	هل تجب العدة بوطء الصغير	168	مصرف صدقة الفطر
	الكفارة في مال الصبي والمجنون	280	تحديد صدقة الأضحية
507			حكم إعطاء آل الرسول ﷺ
	صداق - مهر	166	الصدقة
255	الصداق من أركان النكاح		صلاة
275	مقدار الصداق	132	صلاة التطوع
275	قيمة الصداق قبل البناء	80	أوقات الصلاة
275	شروط الصداق	85 - 84	مكان الصلاة
275	حكم الصداق	94	سدل اليدين في الصلاة
	حكم كون الصداق خمر أو خنزير	106	حكم تارك الصلاة
	ونحوه	107	صلاة الجماعة
280	معنى مهر المثل	123	أحكام صلاة الجماعة
	أحوال وجوب المهر وتأكده	126	صلاة الخوف
281 - 280	وتنصيفه وسقوطه	128	صلاة العيدين
	يتقرر كمال المهر بالوطء	131	صلاة الكسوف
	وبالموت	132	صلاة الخسوف
		132	صلاة الاستسقاء

صفة صلاة العيدين	128	حرمة صيد البر في الإحرام بالحج	207
صفة صلاة الكسوف	131	والعمرة	208
صلاة الوتر	133	ما يجوز للمحرم صيده	209
صلح		حكم صيد الدجاج والإوز في	215
معنى الصلح	388	الحج	219
الصلح معاوضة كالبيع	388	جزاء الصيد في الحج	219
حكم الصلح	389	حكم الصيد	219
الشفعة في الصلح	418	تعريف الصائد	219
صيام		شروط الصيد	221
حكم صيام رمضان	169	طرق تعليم الحيوان المصيد به	222
شروط وجوب الصيام	169	من يملك الصائد المصيد	222 - 221
حكم صيام يوم الشك	171	الذكاة في المصيد	222
ذوق الطعام والملح ومضغ العلك		صيغة	255
في الصيام	173	صيغة عقد النكاح	291
وقت وجوب الصيام	173	صيغة الخلع	392
زمان الصيام	173	صيغة الضمان	484 - 474
حكم الشك في طلوع الفجر		صيغة اليمين	
بالنسبة للصائم	173	ض	
الصوم في العيدين	177	ضرة	
حكم صوم الأبد	178	الجمع بين ضررتين في مكان واحد	286
صوم الست من شوال	178	هبة المرأة حقها في القسم لبعض	285
حكم السواك في الصيام	172	ضرائرها	
الصيام في كفارة الطهار	312	ضمان	
اشتراط الصوم لصحة الاعتكاف		الضمان في الرهن	379
صيد		معنى الضمان	391
الصيد في الأرض المملوكة	447	أركان الضمان	391

295	طلاق المكره	391	شروط المضمون عنه
295	ألفاظ الطلاق (صريح وكناية)	391	شروط الضامن
296	الكنائيات الظاهرة في الطلاق	392	شروط المضمون
	طلاق الأخرس بالإشارة المفهمة	392	صيغة الضمان
297	أو الكتابة	408	طرح الضمان
	الطلاق الثلاث بلفظ واحد والمكرر		ط
297		313	طعام - انظر إطعام
297	الطلاق الثلاث قبل الدخول		طلاق
298	الاستثناء في الطلاق	287	الطلاق على ضربين
	الطلاق المنجز والمعلق	228	الطلاق بعوض من الزوجة
299 - 298	والمضاف	288	الطلاق بلا بدل
300	الفرق بين الطلاق واليمين بالله	291	الطلاق السني (معناه)
301	الشك في الطلاق	292	معنى الطلاق البدعي
	التطليق بالثلاث مانع من الزواج		حكم الطلاق في الحيض والنفاس
301	بالمطلق	292	
302	التفويض في الطلاق	292	الفرق بين الخلع والطلاق
	طهر	292	أركان الطلاق
75	أقل الطهر وأكثر	292	طلاق الكافر
77	علامات الطهر	293	طلاق الصبي والمجنون
	طواف	293	طلاق السكران
77	حرمة الطواف من المحدث	293	الطلاق في مرض الموت
186	طواف الإفاضة ركن في الحج	293	المحل ركن من أركان الطلاق
186	طواف القدوم		الحلف بقوله (كل امرأة أتزوجها
195	الطوف بالنعلين والخفين	294	طالق)
201	طواف الوداع		الحلف بقوله (إن دخلت الدار
	الطواف والسعي لمن أحرم من	293	فأنت طالق)
192	الحل	295	طلاق الهازل

527	ث - القرعة والولاء	ظ
311	إعتاق الرقبة في كفارة الظهار	ظهار
	صفات الرقبة المعتقة في كفارة	معنى الظهار
311	الظهار	شروط المظاهر
311	اشتراط الإيمان في الرقبة	ظهار السكران
528	عتق القرباة	ظهار العاجز عن الوطء
	عدالة	تنجيز الظهار
469	تعريف العدالة	تعليق الظهار
	العدالة شرط من شروط الشهادة	ألفاظ الظهار
469		كفارة الظهار
462	اشتراط العدالة في القاضي	أنواع كافرة الظهار وترتيبها
547	اشتراط العدالة في الوصي	ع
	عدة	عارية (إعارة)
318	أنواع العدد	معنى العارية
318	لا عدة قبل الدخول	حكم العارية
318	أحكام عدة المطلقة قبل الدخول	شروط الإعارة
	هل تجب العدة بوطء الصغير	عارية النقود قرض
318	والمجبوب	الاختلاف في العارية
319 - 318	مقادير العدة	عتق
319	أقسام العدة	ثبوت الخيار للزوجة الأمة إذا
319	عدة المعتادة	أعتقت
319	عدة المرتابة	أركان العتق
319	عدة المرضعة	خواص العتق
320	عدة المريضة	أ - السراية
321 - 320	عدة المستحاضة	ب - العتق بالقرباة وبالمثلة
320	عدة الصغيرة واليايسة	ت - الحجر على المريض في الزائد
320	عدة الحامل	على الثلث

عدة المتوفى عنها زوجها	321	عفل (غدة في الفرج)	
عدة الأمة ومقاديرها	323	العفل مانع حسي يمنع الوطء	272
عدة المطلقة	323	العفل عيب يجيز فسخ الزواج	272
السكنى للمعتدة المدخول بها	326	عقيقة	
عدة المفقود زوجها	327 - 328	تعريف العقيقة	231
نفقة المعتدة	327	حكم العقيقة	231
ثبوت الإرث في العدة	326	وقت العقيقة	231
عذر		حكم عمل العقيقة وليمة	231
حدوث الأعذار في وقت الصلاة	82	عمد	
بطلان الاعتكاف بالخروج بلا عذر		تعمد الفطر لغير عذر موجب	
شرعي	181	للكفارة	172
عرفة		القتل العمد	498
واجب الوقوف بعرفة	186	عقوبات القتل العمد	512
الغسل تنظيماً سنة بالنسبة للواقف		عمري	
بعرفة	191	معنى العمري	454
أحكام الوقوف بعرفة	197	حكم العمري	454
وقت الوقوف بعرفة	197	عمرة	
عرق		حكم العمرة	185
عرق المحل يصيب الثوب	54	ميقات العمرة	188
ليس لعرق ظالم حق	412	أوجه أداء العمرة	189
عظم		بماذا تنقضي العمرة	189
طهارة العظم	32	عنة (عجز عن الجماع)	
حكم الاستنجاء بالعظم	53	العنة عيب يجيز فسخ الزواج	271
عفاف		تأجيل العنين والمعرض سنة قبل	
معنى العفاف	518	فسخ الزواج	271
العفاف شرط في المقدوف	518	إثبات العنة	271

60	غسل	281	حكم المهر في حق العنين والمجبوب
191	موجبات الغسل		عورة
129	الغسل من سنن الإحرام	89	ستر العورة في الصلاة
137	سنية الغسل للعيد	89	الفخذ عورة
61	تغسيل الميت	89	ستر العورة في الخلوة
	الاغتسال من الحيض والنفاس	192	ستر العورة في الإحرام
409	غضب		عوض
409	تعريف الغضب	535	العوض في الكتابة
410	ما يكون به الغضب	289	شروط عوض الخلع
410	ضمان المغضوب إذا هلك		عيب
410	الغضب للعين وللمنفعة		العيوب المثبتة للخيار في الزواج
	كيفية الضمان في الغضب (المثل أو القيمة)	271	العيوب المثبتة للخيار ما وجدت
410	هل يملك الغضب المغضوب	272	قبل العقد لا بعده
411	بالضمان؟		غ
411	نقصان المغضوب		غرة
411	زيادة المغضوب		دية الجنين غرة 501
	تغيير العين المغضوبة عن الغاصب	506 - 501	معنى الغرة
412	حكم هبة الغاصب	507	توريث غرة الجنين
413	وقت تقدير التعويض في الغضب		غرر
		348	بيع الغرر
330	غيلة	349	الغرر في بيعتين في بيعة
330	المقصود بالغيلة		غسالة
	أحكام الغيلة		معنى الغسالة
	ف	38	طهارة الغسالة
	فاتحة	38	

	حكم قراءة الفاتحة في الصلاة	92	فضيلة	
50	فاسق		فضائل الوضوء	
93	ولاية الفاسق	259	فضائل الصلاة	
105	شهادة الفاسق	469	حكم نقص فضيلة في الصلاة	
	فدية		فعل	
	تعريف الفدية	174	أفعال الحج	185
	وقت إخراج الفدية	174	فيء	
	ما تجب فيه الفدية	205 - 206	حكم الفينة	307
	فدية الأذى في الحج تكون على		حكم الوعد في الفيء	308
	التخيير	216	ترك الفيء شرط الإيلاء	308
	فرض (فرائض)		الفينة في الإيلاء حالة العجز عن	
	فرائض الوضوء	44	الجماع	308
	فرائض الصلاة	92	ق	
	الفرائض في علم الميراث	549	قبر	
	أنواع الوارثين وعددهم ومراتبهم		حكم بناء القبور	143
	وطريقة توريثهم		قبلة	
	549 - 550 - 551 - 552		استقبال القبلة في الصلاة	90
	أصحاب الفروض	550 - 551	من آداب الاستنجاء عدم استقبال	
	العصبات	550	القبلة	52
	الحجب	550 - 551	الاجتهاد في القبلة	91
	أصول مسائل الفرائض	552	قُبلة	
	فسخ		القبلة في الفم تنقض الوضوء	56
	النكاح بلا ولي يوجب الفسخ	258	حكم تقبيل الحجر الأسود في	
	فسخ الزواج الحاصل في العدة	264	الحج	194
	تمييز ما يفسخ بطلاق من غيره	282	قذف	
	فسخ القاضي حكم نفسه	465	تعريف القذف	516
	فضل		القذف بطريق الكناية والتعريض	517
	حرمة ربا الفضل	340		

517	قذف الجماعة	517	قرعة
518	مقدار حد القذف	529	معنى القرعة
518	شروط القذف	530	طريق القرعة
518	شروط القاذف		قرن (عظم في الفرج)
518	شروط المقذوف	272	القرن مانع حسي يمنع الوطء
	صفة حد القذف أهو حق الله تعالى	272	القرن عيب يجيز فسخ النكاح
519	أم للعبد		قسامة
	قرء	508	سبب القسامة
319	ما معنى الأقراء	509	معنى القسامة
	قراءة	509 - 510	كيفية القسامة
262	القراءة مانع من الزوجية	510	حكم القسامة
331	القراءة سبب من أسباب النفقة		قسم
	قراض		وجوب العدل أو القسم بين
423	تعريف القراض	285	الزوجات
423	أركان القراض	285	القسم حال المرض والجنون
427	الاختلاف في القراض	285	القسم في حق البكر والثيب
425	فوات القراض الفاسد		هبة المرأة حقها في القسم
425	شروط العاقلين في القراض	286	لغيرها
151	ماشية القارض تزكى معجلاً	286	القسم في السفر
	قران	287	قسم السفر بالقرعة
189	القران وجه من أوجه أداء العمرة		قسمة
189	تعريف القران	420	أنواع القسمة
189	أحكام القران	420	قسمة مهاياة
	قرض	420	صفة القسمة
374	حكم القرض		قصاص
374	شروط القرض		تأجيل القصاص لعذر كالبرد
374	حكم مبايعة القرض بالمساحة	497	والحر ومرض الجاني

55	القيء لا ينقض الوضوء	498	هل العفو مسقط للقصاص؟
	قيام	492	قتل الوالد بالولد وبالعكس
92	القيام في الصلاة	492	الأبوة تمنع القصاص
96	سقوط القيام عن العاجز		قصة
	القيح	77	معنى القصة البيضاء
33	نجاسة القيح		قصد
	ك	292	القصد ركن من أركان الطلاق
	كتابة		قصر
535	حكم الكتابة على السيد	116	حكم قصر الصلاة
535	صيغة الكتابة	117	أسباب قصر الصلاة
535	أركان الكتابة	119	محل قصر الصلاة
535	العوض في الكتابة		قضاء
536	من هو المكاتب؟		تأخير دم الفوات في الحج إلى
536	مكاتب الكافر المسلم	212	القضاء
538	النزاع في قدر الكتابة	462	صفة القاضي
	كتابي	462	اشتراط العدالة في القاضي
268	نكاح الكتابية	462	شرط الاجتهاد في القاضي
268	كراهة الزواج بالكتابية		قنوت
	حكم الزواج بإسلام الزوج وبقاء	95	القنوت في الصبح
268	الكتابية على دينها		قهقهة
	وجوب العدة على الكتابية زوجة	105	بطلان الصلاة بالقهقهة
321 - 319	المسلم		قود
501	دية الكتابي		وجوب القود بالقسامة في القتل
223	ذبيحة الكتابي	510	العمد
	كفاءة	32	قيء
261	الكفاءة في الزواج	44	حكم القيء
			لا يبقى المصلي في القيء

اعتراض الأولياء على زواج المرأة	258	لبس المخيط أثناء الإحرام بالحج	204
بغير كفء	258	أو العمرة	204
كفارة		كراهة لبس المزعفر والمعصفر في	
كفارة الصوم	174	الإحرام	204
لا تجب الكفارة في غير رمضان	175	لذة	
الكفارة على الفطر بالجماع حالة		عدم نقض الوضوء بلذة النظر	56
الإكراه	175	لعان	
تعدد الكفارة	175	معنى اللعان	314
تقديم الكفارة على الحنث	234	ملاعة الأخرس	315
كفارة الظهر	235	ملاعة الأعمى	315
نوع الواجب في كفارة اليمين	234	صفة اللعان	316
كفارة وطء الحائض	237	حكم بدء المرأة باللعان	316
الكفارة الواجبة في القتل الخطأ	507	ما يستحب في اللعان	317
حكم الكفارة في مال الصبي		من يؤخر لعان المرأة؟	317
والمجنون	507	شروط الملاعة	317
ما يوجب الكفارة في الصيام		خروج نفي الولد في اللعان	
وما لا يوجبها	175	316 - 317 - 318	
كفر		اللعان مانع من الإرث	558
مانع الكفر من الزواج	268	لقطة	
وجوب الغسل على الكافر إذا		تعريف اللقطة	458
أسلم	61	حكم اللقطة	458
كلب		ما يصنع باللقطة	458
غسل الإناء من ولوغ الكلب	40	لقطة مكة	458
صيد صغار الكلب في الإحرام	208	نوع اللقطة	458
حكم الصيد بالكلب	209	حكم القافة من اللقطة	458
ل		حكم اللقطة إذا كانت طعماً	458
لباس - لبس		حالات ضمان اللقطة	458 - 459

المتعة في حق المطلقة قبل البناء		لقيط	
283 والمختلعة	460	حقيقة اللقيط	
284 مقدار المتعة	460	حكم التقاط اللقيط	
مثلة	460	نفقة اللقيط	
529 المثلة بالرقيق	460	مناط الحكم للقيط بالإسلام	
529 المثلة بالسفيه	461	حرية اللقيط ورقه	
مجوس		لمس	
270 حكم نكاح المجوسي بالمسلمة	56	حكم الوضوء بلمس المرأة	
501 مقدار دية المجوسي		لواط	
219 حكم صيد المجوس	514	تحريم اللواط كالزنى	
223 حكم ذبيحة المجوس	516	حد اللواط	
محظور		لوث	
203 محظورات الحج	508	معنى اللوث	
مد			
314 - 51 مد هشام		٢	
174 الفدية هي مد بمد رسول الله ﷺ		ماء - مياه	
مدبر	30	طهارة الماء المطلق	
253 حكم المدبر	67	حكم رؤية الماء للمتميم	
مذكى	30	الماء المستعمل في الحدث	
35 طهورية المذكي	32	الماء الراكد	
مذي		مؤلفة	
33 نجاسة المذي	164	معنى المؤلفة قلوبهم	
55 نقض الوضوء بالمذي		مبادلة	
الإفطار بالإمضاء أو الإمضاء بالنظر	343	معنى المبادلة	
173 وغيره	343	حكم المبادلة	
مرأة		متعة	
111 حضور النساء إلى المساجد	283	حكم المتعة للمطلقة	

433	المزارعة الفاسدة	115	إمامة المرأة
433 - 432	أحوال المزارعة	184	سفر المرأة للحج
	مزدلفة	201	سنة التقصير للمرأة في الحج
197	المبيت بمزدلفة	205	حكم ستر وجه المرأة في الحج
	مس	501	دية المرأة
58	حكم مس المرأة فرجها	258	تزويج المرأة نفسها وتزويجها
57	حكم مس الذكر	477	القضاء بشهادة امرأتين ويمين
59	مس المصحف للمحدث		مراطلة
59	مس الألواح للمتعلم والمعلم	343	بيع المراطلة
	مساقاة		مرتد
429	أركان المساقاة	111	دية المرتد
429	المعقود عليه في المساقاة		مرض
429	شروط المعقود عليه		المرض المبيح للفطر في رمضان
429	شروط المأخوذ في المساقاة	176	
	لا يشترط تفصيل العمل في		وجوب قضاء الصوم على المريض
430	المساقاة	175	
	حكم استعانة العامل في المساقاة	270	عدم جواز زواج المريض
430	بالغلمان والدواب	385	المرض سبب من أسباب الحجر
430	صيغة المساقاة	454	هبة المريض
430	المساقاة الفاسدة	497	يؤخر القصاص لمرض الجاني
430	أحوال المساقاة الفاسدة		مروءة
	مسجد	469	تعريف المروءة
112	حضور النساء إلى المسجد		مزابنة
	كراهة رفع الصوت في المسجد	347	بيع المزابنة
446	ولو لعلم		مزارعة
	كراهة الهتف بالجنائز في المسجد	432	حكم المزارعة
446		432	شروط المزارعة

مضمضة	446	كراهة إنشاد الضالة في المسجد
50 سنية المضمضة في الوضوء		حكم تعليم الصبيان في المسجد
المبالغة في المضمضة والاستنشاق	446	
172 - 50 فيما عدا الصوم		كراهة البصق على أرض المسجد
مطعومات	446	
علة تحريم الربا في المطعومات	344	مسح
معاطاة	50	مسح الرأس في الوضوء
337 انعقاد البيع بالمعاطاة	50	مسح الأذنين في الوضوء
معاهد	71	المسح على الخفين
501 مقدار دية المعاهد	71	شروط المسح على الخفين
معادن	71	المسح على الجوارب
حكم المعادن في الأرض المملوكة	71	المسح على الجر موق
446	72	صفة المسح على الخفين
153 زكاة المعدن	37	مدة المسح على الخفين
153 الواجب في المعدن	74	المسح على الجبيرة
مقاصّة		مشرك
375 معنى المقاصّة		حكم الاستعانة بالمشرّكين في
375 حكم المقاصّة	244	القتال
535 مكاتب - انظر كتابة		المشعر الحرام
ملاعن	198	حكم الوقوف عند المشعر الحرام
52 اتقاء الملاعن في الاستنجاء		مصاهرة
منى	269	الزواج يفيد ثبوت حرمة المصاهرة
198 حكم المبيت بمنى		المحرمات من النساء بسبب
مناسغات	263 - 262	المصاهرة
554 معنى المناسغات		مصحف
منبرية		حكم السفر بالمصحف إلى أرض
552 المسألة المنبرية	244	العدو

140	تكفين الميت		منع
143	دفن الميت	59	ما يمنعه الحدث
	موضحة		منقلة
493	معنى الموضحة	394	معنى المنقلة
501	ما قدره الشارع في الموضحة	501	ما قدره الشرع في المنقلة
	موقف		مني
112	موقف المأموم مع الإمام	33	نجاسة المني
	ميتة		الإفطار بإنزال المني أو المذي
515	هل يحد واطىء الميتة؟	172	بنظر أو فكر
520	سرقة جلد الميتة		مهاياة
	ميراث - انظر فرائض	420	قسمة المهاياة
507	حكم توريث الدية	255	مهر: انظر صداق
549	الوارثون من الرجال		موات
945	الوارثون من النساء	444	إحياء الموات
	ن	444	معنى إحياء الموات
	نافلة		موالاة
134	عدة النوافل	49	حكم الموالاة في الوضوء
	نثر	63	حكم الموالاة في الغسل
53	الاستبراء بالسلت والنثر	69	حكم الموالاة في التيمم
	نجاسة		موت
36	حكم إزالة النجاسة	16	الموت موجب للغسل
38	النجاسة على طرف حصير		موت المسلم غير الشهيد موجب
38	نجاسة طرف العمامة	139	الغسل
38	نجاسة ذيل المرأة المطال للستر	139	من المقدم في تغسيل الميت
53	حكم الاستنجاء بالنجس	139	أقل ما يستر به الميت
	نحر	140	ما يستحب فعله للميت
226	محل النحر	141	الصلاة على الميت وكيفيةها

تذر - نذور		حكم النفقة على المطلقة بطلاق	
حكم نذر الطاعة	238	رجعي	332
نذر المشي إلى مكة	240 - 241	نفقة الحمل والرضاع	332
نساء أو نسيئة		إعسار الزوج بالنفقة	333
حرمة ربا النسيئة	340	العجز عن النفقة	333
نسك		نفقة زوجة الغائب	333
معنى النسك	213	نفقة الأولاد	334
نسيان		تقدير نفقة الطعام	331
النسيان في المطلق كالعمد على		الكسوة التي تلزم لنفقة الزوجة	331
المعروف	236	حكم نفقة الأولاد للآباء	336
نشوز		للمرأة الإنفاق على أبويها	336
تأديب المرأة عند النشوز	287	شرط نفقة الولد والأبوين	336
معنى النشوز	332	سقوط النفقة	336
نصاب		نفقة الجد والددة وولد الولد	336
نصاب السرقة	519	نفقة الدواب	336
نضح		نفيس	
النضح طهور لكل ما يشك فيه	39	حكم الاستنجاء بالنفيس	53
نفاس		نقصان	
النفاس يوجب الغسل	61	حكم النقصان في الصلاة	105
تعريف النفاس ومدته	79	نقض	
ما يمنع بالنفاس	97	نواقض الوضوء	55
نفقة		لا تنقض المرأة عقصها للوضوء	49
أسباب النفقة	331	نكاح	
تقدير زمن النفقة	332	أركان النكاح	255
حكم النفقة عند النشوز	332	حكم نكاح السر	259
حكم النفقة على المطلقة طلاقاً		معنى نكاح السر	259
بائناً	332	حكم نكاح الكافر للمسلمة	261

هـ	261	نكاح الفاسق
هاشمة	261	ما يباح به النكاح
501	261	النكاح الموجب للغسل
501	262	الأنكحة المحرمة
هبة	265	نكاح المحلل
454	277-276	نكاح الشغار
454	278	أحكام نكاح الشغار
454	279	نكاح التفويض
454		(معناه وحكمه)
455	331	النكاح سبب من أسباب النفقة
455		نكول
455	485	فيما يجري فيه النكول
455		نوم
456	45	نقض الوضوء بالنوم
456		نية
457	44	فرضية النية في الوضوء
هدي	47	الشك في النية
203	160	وجوب النية في الغسل
212	166	وجوب النية في إخراج الزكاة
212	172	قطع النية في أداء الصوم المفروض
217	175	الإصباح بنية الفطر يوجب الكفارة
217		لا تكفي النية في إفطار المسافر
و	176	حتى يصحبها الفعل
واجب	180	نية الاعتكاف
62	228	حكم النية في الأضحية
واجبات الحج (أركان غير منجبرة)		حكم النية في كفارة الظهار وحكم
185	313	التابع فيها

الاختلاف الوصيين في أمر الوصية	186	الواجبات المنجبرة في الحج
548 - 547		ودي
الوصية على المحجور	33	نجاسة الودي
547		نقض الوضوء بالودي
وضوء	55	وديعة
47		معنى الوديعة
وضوء الكافر وغسله	404	حكم الوديعة
وطء	404	شروط المودع والمودع
حكم الوطء في الدبر	261	حال الوديعة: هل هي أمانة أو
263		مضمونة؟
حكم الوطء بشبهة	263	طرق حفظ الوديعة
وقت	404	حالات ضمان الوديعة
أوقات منع الصلاة	83	الاختلاف في الوديعة
وقت وجوب النية في الوضوء	45	وصية
أوقات الصلاة	80	أحكام الوصية
الوقت الضروري للصلاة	81	الوصية في السفر أو المرض
الوقت الموسع	81	شروط الوصية
الوقت الاختياري للصلاة	81	شروط الموصي
معرفة دخول وقت الصلاة	81	من هو الموصى له
وقت صلاة العيدين	128	الوصية للحمل وبالحمل
وقت صلاة الكسوف	131	الموصى به
ميقات العمرة	188	لا تصح الوصية بالخمير ومثله
وقف	543	الوصية بالدواب
أركان الوقف	448	الوصية بالزكاة
شروط الموقوف عليه	448	صيغة الوصية
وقت الطعام	448	تقديم التشهد في الوصية
الوقف في مرض الموت	448	حكم كتابة الوصية
وقف العقار	448	
صيغة الوقف	449	

255	ما تثبت عليه الولاية	449	شروط الوقف
256	عضل الولي وحكمه	449	صفة الوقف
257	غيبه الولي أو فقده	452	من يتولى الوقف
258	اشتراط الولاية في نكاح المرأة	452	إصلاح الوقف والنفقة عليه
258	النكاح بلا ولي يوجب الفسخ	452	حكم هدم الوقف
184	إحرام الولي عن الطفل		هل يجب في الوقف القيمة
	وليمة	452	أو المثل؟
285	حكم الوليمة		وكالة
285	وقت الوليمة	397	معنى الوكالة
285	حكم إجابة الوائم	387	ما لا يجوز فيه الوكالة
285	ما يكره فعله في الوليمة	397	صيغة الوكالة
264	حضور القاضي للوائم	397	شروط الموكل فيه
231	حكم الوليمة في العقيقة	398	ما يملكه الوكيل من صلاحية
	ي	398	حكم شراء الوكيل
	يتيم	399	انعزال الوكيل
256	حكم زواج اليتيمة	399	الوكالة بأجرة لازمة
	يسار	399	تنازع الوكيل والموكل
333	اليسار شرط في النفقة		ولاء
	يمين	531	سبب الولاء
484 - 474	صيغة اليمين	531	حكم الولاء
477	القضاء بشاهد ويمين	532	ولاء العتق
477	القضاء بشهادة امرأتين ويمين		ولي
484	تغليظ اليمين	255	الولي من أركان النكاح
		255	حكم الولي في عقد النكاح
		255	من له الولاية وترتيب الأولياء

* * *

فهرس الموضوعات

93	سنن الصلاة	5	المقدمة
١٥٥	التدريب على الصلاة	12	جدول مصطلحات ابن الحاجب
101	سجود السهو	30	أقسام المياه
107	صلاة الجماعة	33	الأعيان الطاهرة والنجسة
108	شروط الإمامة	35	الأواني
116	قصر الصلاة	44	الوضوء
120	جمع الصلاة	44	فرائض الوضوء
122	صلاة الجمعة	50	سنن الوضوء
126	صلاة الخوف	50	فضائل الوضوء
128	صلاة العيدين	52	الاستنجاء
131	صلاة الكسوف	55	نواقض الوضوء
132	صلاة الخسوف	60	الغسل
132	صلاة الاستسقاء	60	واجبات الغسل
132	صلاة التطوع	60	واجبات الغسل
133	الوتر	65	التيمم
135	سجود التلاوة	71	المسح على الخفين
137	صلاة الجنازة	74	المسح على الجبيرة
	كتاب الزكاة	75	الحيض
153	زكاة المعدن والركاز	79	النفاس
154	زكاة النعم والإبل		كتاب الصلاة
155	زكاة الغنم والبقر	80	أوقات الصلاة
158	الخطبة	86	الآذان
161	زكاة الحرث	86	الإقامة
164	مصارف الزكاة	89	شروط الصلاة
167	صدقة الفطر	92	فرائض الصلاة
169	كتاب الصيام		

314 اللعان	180 الإعتكاف
318 العدد	183 كتاب الحج
329 كتاب الرضاع	185 العمرة
331 النفقات	185 أفعال الحج
335 الحضانة	188 المواقيت
337 كتاب البيوع	191 سنن الإحرام
341 الربا	192 واجبات الحج
343 المرافطة	194 سنن الحج
348 بيع الملامسة	212 دماء الحج
348 بيع المنابذة	212 الهدى
348 بيع الحصاة	219 الصيد
349 بيع عسيب الفحل	223 الذبائح
349 بيع وشرط	228 كتاب الأضحية
349 بيع العربان	231 العقيقة
349 بيع الكلب	231 الإيمان والندور
350 البيع على البيع	243 كتاب الجهاد
350 بيع النجش	248 الجزية
350 بيع الحاضر للبادي	254 السبي
351 البيع بعد نداء الجمعة	255 كتاب النكاح
351 تلقي السلع	275 الصداق
352 بيوع الآجال	276 نكاح الشغار
356 الخيار	279 نكاح التفويض
357 خيار النقيصة	283 المتعة
366 العرايا	285 الوليمة
370 كتاب السلم	285 القسم والنشوز
374 القرض	287 الطلاق
375 المقاصة	287 الخلع
376 الرهن	306 الإيلاء
379 الضمان	308 كتاب الظهار

469	كتاب الشهادة	381	التفليس
	كتاب الدّعوة والجواب واليمين	385	الحجر
483	والنكول والبيئة	388	الصلح
488	موجبات الجراح	390	الحوالة
500	كتاب الديات	391	الضمان
508	القسامة	393	الشركة
512	البغي	397	الوكالة
512	الردة	400	الإقرار
514	الزنى	403	الاستلحاق
517	القذف	404	الوديعة
519	السرقه	407	العارية
523	الحراية	408	الضمان
524	الشرب	409	الغصب
524	التعزير	414	الاستحقاق
525	موجبات الضمان	416	الشفعة
526	العتق	420	القسمة
531	الولاء	423	القراض
533	التدبير	429	المساقاة
535	الكتابة	432	المزارعة
539	أمهات الأولاد	434	الإجارات
541	الوصايا	244	الجعالة
549	الفرائض	444	إحياء الموات
560	كتاب الجامع	448	الوقف
577	فهرس الآيات	551	بيان مقتضى الألفاظ
580	فهرس الأحاديث	554	الهيئة
589	فهرس الأعلام	558	اللقطة
590	فهرس المصطلحات الفقهية	560	اللقيط
630	فهرس الموضوعات	460	كتاب الأقضية